CARL SCHMITT
LA DICTADURA



BIBLIOTECA DE POLITICA Y SOCIOLOGIA
REVISTA DE OCCIDENTE

La figura de Carl Schmitt es suficientemente conocida del público de lengua española para que su obra *La Dictadura* precise de una presentación. Baste decir con que la extensa erudición y la penetrante agudeza del pensamiento del autor nos presentan en este libro un rico panorama temático mucho más completo de lo que indica su nombre. *La Dictadura* es en realidad una historia de la "situación excepcional" y de sus instrumentaciones jurídicas, como la "ley marcial", "estado de guerra", etc. Pero es también una obra imprescindible para el conocimiento de las ideas y de la *praxis* del Estado absolutista.

Estudia Schmitt la dictadura comisarial y la teoría del Estado, desde Roma hasta el siglo XVIII europeo, para exponer luego la transición a la dictadura soberana en la teoría del Estado de ese mismo siglo; la práctica de los comisarios del pueblo durante la Revolución francesa, y el papel de la dictadura en el ordenamiento del estado de derecho existente en la Convención nacional, cuya teoría y práctica se basa en el concepto de una dictadura soberana. Concepto que se da aún por supuesto, desde el punto de vista de una teoría general del Estado, en la dictadura marxista del proletariado.

Nacido en Pletenberg (Alemania) en 1888, Carl Schmitt, eminente jurista y escritor, ha sido en su patria Director del Instituto de Derecho Internacional y Político. Entre sus obras más importantes figuran: *Der Wert des States und die Bedeutung der Einzelnen* (1941), *Politische Romantik* (1.ª ed., 1919) y *Die geistgeschichte. Lage des Heutigen Parlamentarismus* (1.ª ed. 1923).

LA DICTADURA

La «Biblioteca de Política y Sociología» de la Revista de Occidente *viene ofreciendo al lector de lengua española un conjunto de obras que, al nivel del tiempo presente, sirvan para orientarle en la realidad política y social. Trata con ello de informarle sobre los fenómenos surgidos en nuestra época y de darle a conocer nuevas perspectivas de aquella realidad, derivadas de la aplicación de nuevos métodos y conceptos, en ocasiones elaborados por otras disciplinas como la economía, la historia y la psicología. De acuerdo con el carácter ecuménico del tiempo actual, no limita su horizonte a Occidente, sino que incluye también, en la medida de lo posible, obras referentes a las ideas y, en general, a las estructuras políticas de otras culturas u otros tiempos, no solo por el interés que pueden encerrar en sí mismas, sino también como supuesto para conocer los cuerpos históricos a los que los acontecimientos de los últimos años han convertido en sujetos activos de la política. En suma, esta «Biblioteca» —que trata de servir tanto al hombre culto como al estudioso de los temas políticos y sociológicos— se compone de una Colección Major y una Colección Minor en función de la extensión de cada obra.*

Los Editores

Véase relación de títulos aparecidos, al final de la obra.

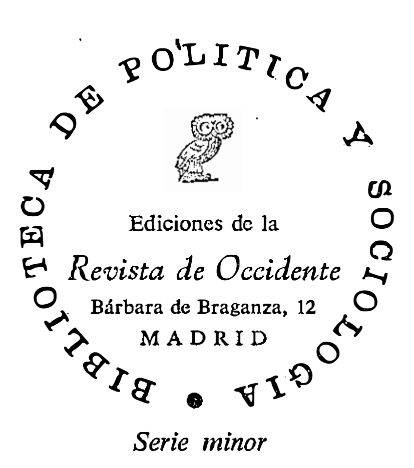
CARL SCHMITT

LA DICTADURA

Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria

Traducción del alemán por

JOSÉ DÍAZ GARCÍA



Ediciones de la
Revista de Occidente
Bárbara de Braganza, 12
MADRID

Serie minor

Traducción de la tercera edición de la versión original de esta obra, publicada en el año 1964, bajo el título *Die Diktatur*, por «Duncker & Humblot» de Berlín

Depósito legal: M. 7.028-1968

Impreso en España por Talleres Gráficos de Ediciones Castilla, S. A. — Maestro Alonso, 23 — MADRID

La Dictadura

Carl Schmitt es suficientemente conocido del público de lengua española para que necesite una presentación. Su obra *La Dictadura* —en la que se unen la extensa erudición con la penetrante agudeza de pensamiento característica del autor— encierra más de lo que indica su nombre. Se trata en realidad de una historia de la «situación excepcional», como un componente siempre potencial o actualmente presente en la vida del Estado, vista desde la perspectiva jurídica y en conexión con la historia del pensamiento político, especialmente desde la época moderna. Partiendo de estos supuestos, el libro que ofrecemos al público español da a conocer algunas ideas políticas de alta significación, no recogidas generalmente en los manuales, como es, por ejemplo, el caso de los *arcana imperii*. Además de ello, *La Dictadura* es la obra más completa para conocer la historia de instituciones o más bien de instrumentaciones jurídicas «clásicas» para hacer frente a la situación excepcional, tales como la «ley marcial», el «estado de sitio», «estado de guerra», etc. Muy importante también es el estudio de la figura del «comisario» que tan decisiva importancia ha tenido en la formación del Estado moderno principalmente como instrumento adecuado para allanar los poderes existentes y establecer una nueva configuración política. Finalmente, el presente libro es una excelente historia de significativos aspectos del absolutismo monárquico, cuya constitución está muy poco estudiada.

Indice

Advertencia a la tercera edición 13
Prólogo a la segunda edición 15
Prólogo a la primera edición 19

Capítulo 1: LA DICTADURA COMISARIAL Y LA TEORIA DEL ESTADO

a) La teoría técnicoestatal y la teoría jurídica del Estado 33

La representación tradicional de la dictadura jurídica romana, 33.—El concepto de dictadura en Maquiavelo, 36.—La «tecnicidad» como nota de su concepción del Estado, 39.—Racionalismo, tecnicidad y ejecutivo como notas del naciente Estado moderno, 40.—La literatura de los *arcana* políticos como expresión de tal concepción, 45.—Dictadura y situación excepcional en la literatura de los *arcana*, 45.—La argumentación jurídico-política de los monarcómacos en la *Vindiciae* de Junius Brutus, 50.—Las dos especies del moderno derecho natural: derecho natural basado en la justicia y derecho natural basado en la ciencia (natural), en el contenido de la decisión y en el conocimiento del valor de la decisión como tal, en particular en Hobbes y Pufendorf, 52.—Locke como representante de la concepción estamental de la justicia, 55.

b) La definición de dictadura comisarial en Bodino 57

El concepto de soberanía en Bodino y la controversia surgida con ello sobre dictadura y soberanía en Bodino, Hobbes, Pufendorf, Thomasius y Wolff, 57.—Definición de Bodino del dictador

como un comisario y su definición del comisario, 64.—Investigación de esta definición; el dictador como comisario de acción, 70.—La dictadura de A. Sidney y Locke, 72.

Cap. 2: LA PRACTICA DE LOS COMISARIOS REGIOS HASTA EL SIGLO XVIII

La *plenitudo potestatis* papal, su ejercicio a través de los comisarios y su lucha a través de la teoría conciliar del ejercicio de los poderes intermedios, 75.—El comisario como *judex delegatus* y como representante personal *(vices gerens)*, 78.—Príncipes seculares comisarios, su diversidad de misiones y atribuciones, 80.—Comisarios de gobierno y del ejército en el Estado de la Iglesia en el siglo XV, 83.—El comisario como instrumento del absolutismo monárquico para el allanamiento de los derechos estamentales: —a) el comisario de ejecución: la ejecución como guerra, 93.—La ejecución en el imperio alemán y la significación de los comisarios imperiales frente al comandante militar, 95.—La ejecución contra los rebeldes bohemios por el archiduque Maximiliano de Baviera como comisario de ejecución, 99.—b) El paso de comisario del ejército a funcionario permanente, 104.—La significación típica de Prusia, 109.—c) El comisario de reforma como comisario de acción, explicado en el ejemplo de una comisión de reforma en Estiria, 110.

Disgresión sobre Wallenstein como dictador 113

Cap. 3: LA TRANSICION A LA DICTADURA SOBERANA EN LA TEORIA DEL ESTADO DEL SIGLO XVIII

Los intendentes del rey de Francia como comisarios del gobierno centralista y su oposición a los poderes intermedios, 133.—La vinculación de la teoría de los poderes intermedios con la doctrina de la llamada división, más propiamente, balanceamiento de poderes en Montesquieu, 141.—La validez sin excepción de la ley general

como medio, tanto de la libertad política como del despotismo, 143.—El *despotisme légal* como dictadura de la razón esclarecida: Voltaire; los fisiócratas, en particular Mercier de la Rivière, 145.—La construcción de la monarquía como una dictadura hereditaria en Cérutti, 148.—La abolición de la argumentación absolutista de la maldad del hombre en Morelly y Mably, 149.—La dictadura en Mably como dictadura de reforma y la anticipación teórica de la dictadura jacobina, 151.—La dictadura en Rousseau en conexión con el *Contrat Social* y la sustitución del pensamiento contractual por el moderno concepto de comisario, 154.—La *volonté générale* y la dialéctica del terror, 158.—*Législateur* y *dictateur* en el *Contrat Social* y su significación para el concepto de dictadura soberana, 164.

Cap. 4: EL CONCEPTO DE DICTADURA SOBERANA

El concepto moderno del poder constituyente no era el fundamento teórico de la dominación de Cromwell, 173.—La dictadura soberana como comisión de acción, su distinción de la monarquía absoluta y del estado policía de un lado, y de la dictadura comisarial de otro, 178.—El concepto de *pouvoir constituant* del pueblo como supuesto de la posibilidad teórica de la dictadura soberana, 182.—La esencia del *pouvoir constituant*, 186.—Los comisarios del *pouvoir constituant* (comisarios del pueblo) en oposición a los comisarios de un *pouvoir constitué*, 189.—La dictadura soberana como comisión de acción revolucionaria de un *pouvoir constituant*, 192.—La dictadura soberana de la Convención Nacional de 1793-1795, 193.

Cap. 5: LA PRACTICA DE LOS COMISARIOS DEL PUEBLO DURANTE LA REVOLUCION FRANCESA

Comisarios de la Asamblea Nacional constituyente de 1789-1791, 199.—La Asamblea Legislativa de 1791-1792, 202.—Misiones y atribuciones de los comisarios de la Convención Nacional hasta la ins-

titución del *Comité de salut public,* 205.—El desarrollo ulterior de la comisión de acción incondicionada, 209.—La transición a las competencias reguladas, 215.—Los comisarios extraordinarios bajo Napoleón I y el gobierno real, 216.

Cap. 6: LA DICTADURA EN EL ORDENAMIENTO DEL ESTADO DE DERECHO EXISTENTE (EL ESTADO DE SITIO)

La sustancia de la *martial law:* una suspensión del derecho existente en interés de una acción eficaz, 221.—Forma jurídica y acto oficial compuesto, 225.—La *loi martiale* de 1789, 231.—*Le état de siège* en la ley de 1791, 234.—La *suspension* de la Constitución, 239.—*Le état de siège* según el decreto de 1811, 240.—En la Constitución de 1815, 244.—Durante la restauración, 246.—Durante la monarquía burguesa, 250.—La dictadura soberana de la Asamblea Nacional de 1848, 252.—El artículo 48 de la Constitución alemana de 1919, 257.

Indice de nombres y materias 329

Advertencia preliminar a la tercera edición

Las referencias contenidas al final del prólogo a la segunda edición (*infra,* p. 17) pueden completarse con diversos artículos posteriores, que profundizan en el tema de la dictadura y tratan especialmente de su desenvolvimiento desde el estado de sitio clásico —es decir, policial y militar— del siglo XIX hasta el estado de excepción financiero, económico y social del siglo XX. Estos artículos están reproducidos en el capítulo *Ausnahmezustand und Bürgerkriegslage* (Estado de excepción y estado de guerra civil), de mi colección «Verfassungsrechtliche Aufsätze», 1958 (pp. 233-371). El índice sistemático de materias de la colección remite a los lugares correspondientes (bajo las palabras: *Ausnahmezustand, Diktatur, Notstand und Notverordnungen* y *Klassischer Begriff des Ausnahmezustandes).*

Diciembre, 1963.

C. S.

Prólogo a la segunda edición

Es de lamentar que no haya aparecido alguna crítica científica a la primera edición, con la cual hubiera tenido que enfrentarse una segunda edición. La discusión científica se ha contentado hasta ahora con alguna alabanza general, un reconocimiento incidental o una aceptación tácita de los conceptos elaborados y un par de glosas maliciosas publicadas en *Zeitschrift für öffentliches Recht.* Una excepción, que desde luego es de interés por la significación científica de su autor, se refiere a una sola cuestión, que es la interpretación de las palabras «regalía suprema», contenidas en los acuerdos de 1632 del emperador con Wallenstein, en su segundo generalato (p. 118 de este libro). Ulrich Stutz ha demostrado, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung,* Sección Canónica XII, 1922, pp. 416 ss., que como «regalía suprema» puede designarse el *jus reformandi;* Joh. Heckel ha complementado esta interpretación, en la misma Revista (XIII, pp. 518 y siguientes) con nuevas pruebas de este uso lingüístico. No niego que en otros respectos pueda designarse el *jus reformandi* con las palabras «regalía suprema», pero no siempre tienen este contenido ni lo tienen de una manera exclusiva. Lo que importa aquí es lo que quieren decir en la cláusula de los Acuerdos de 1632: «5. De los países ocupados, la regalía suprema en el imperio, como una

recompensa extraordinaria.» Es fácil utilizar frases como «regalía suprema», «regalía mejor», «presea más costosa y más perfecta», etc. (cf. Heckel, *loc. cit.*, p. 523), sin un sentido exclusivo, especialmente en un lenguaje barroco. Además, en el siglo XVII la esfera de lo eclesiástico está indudablemente separada de la esfera de lo secular, por lo que dentro de cada una de ambas puede existir una «regalía suprema». En los Acuerdos con Wallenstein no hay ningún interés político reconocible como *jus reformandi.* En cambio, la concepción de que la expresión «regalía suprema» designa aquí la dignidad electora, además de responder igualmente al lenguaje de la época, en conexión con las recompensas pagadas, indica el acertado sentido de una «recompensa extraordinaria», lo cual concuerda bien con la situación del año 1632.

Sin investigaciones más profundas de historia y de teoría de la Constitución, no puede tratarse hoy científicamente tal cuestión de interpretación ni el problema general de la dictadura. El mismo curioso fenómeno aparece en casi todos los países europeos, bajo formas distintas: como dictadura abierta, como práctica de las leyes de apoderamiento; en formas aparentemente legales, es decir, en las formas prescritas para una reforma constitucional, para encubrir rupturas de la Constitución, en la legislación efectuada por mayorías absolutas parlamentarias, etc. No es en modo alguno «positivo» ignorar lo sencillo. También la ciencia del derecho público está obligada a tener conciencia de los problemas de su tiempo. Así se justifica el presente ensayo de estudiar algunos siglos del problema de la dictadura. Otra cosa sucede indudablemente con la cuestión de la prognosis. Yo he prescindido de intentar nada semejante, aun cuando aquí existen ya algunos precedentes. Erwin von Beckerath, por ejemplo, dice al final de su libro,

sumamente inteligente y claro, *Wesen und Werden des fascistischen Staates* (Berlín, 1927, pp. 154-5), que con la creciente concentración del poder económico y político en pocas manos se disgregará la idea de las mayorías, y si («como suponemos») siguen creciendo las tensiones económicas y políticas en Europa, «es probable que el Estado autoritario, junto con una transformación de la ideología política, recupere terreno dentro de la comunidad cultural occidental». H. Nawiasky profetizó, el 18 de febrero de 1925, en Munich, con esta frase lapidaria en su forma y en su contenido, que «la caída de Mussolini no es más que una cuestión de tiempo» («Die Stellung der Regierung im modernen Staat», Cuaderno 37 de la Colección *Recht und Staat*, Tübingen, 1925, p. 23). Ahora bien, es claro que todo lo terreno es a la larga tan solo «una cuestión de tiempo» y que el riesgo mismo de tales profecías no es, por lo tanto, muy grande. A pesar de ello, yo prefiero no meterme en eso.

Sobre la trayectoria de la idea de la dictadura se encuentran algunas observaciones al tratar del aspecto filosoficohistórico de la dictadura en la actualidad (prólogo a la 1.ª edición) y del comienzo racionalista de la dictadura en el siglo XVIII (capítulo III). Sin embargo, falta todavía una exposición completa de esta línea de desarrollo. Por cierto que en mi trabajo *Die geistgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus* (especialmente en el capítulo III, «La Dictadura en el pensamiento marxista», 2.ª ed., 1926, pp. 63 ss.) se muestran algunos momentos decisivos de la historia de las ideas del siglo XIX, por lo que me remito a dicho lugar.

Bonn, agosto 1927.

C. S.

Prólogo a la primera edición

El decir que no solo los libros, sino también los dichos tienen su destino sería una trivialidad, si con ello solamente se aludiese a las transformaciones que se operan en el transcurso del tiempo para demostrar, mediante una prognosis *a posteriori* o mediante un horóscopo filosoficohistórico, «como sucedió lo que sucedió». Pero no es tal cosa el propósito de este trabajo, el cual se esfuerza más bien por establecer conexiones sistemáticas, cuyo cometido es tan difícil precisamente porque debe investigarse un concepto central de la teoría del Estado y de la teoría de la Constitución, el cual, si alguna vez ha sido tomado en consideración, ha aparecido, todo lo más, de una manera incidental y confusa, en los linderos de diversas esferas —historia política, política en el sentido de Roscher, teoría general del Estado—, pero en lo demás ha permanecido como un término político tan confuso que explica su enorme popularidad, así como la aversión a admitirlo que muestran los eruditos del derecho. En 1793 se lamentaba un jacobino: *on parle sans cesse de dictature*. Hoy, todavía no se ha dejado de hablar de ella, y tal vez sería una ocupación divertida elaborar un cuadro de los distintos sujetos concretos y abstractos de una dictadura real o presunta. Pero con ello no se habría hecho mucho para aprehender el concep-

to de dictadura y, a lo sumo, se habría introducido, una vez más, la confusión general en la conciencia. Pero a pesar de ello, una vez que se ha derivado de otras conexiones un concepto de dictadura, mostraremos ya aquí cuáles son los momentos esenciales para el conocimiento de la cuestión contenidos en el lenguaje político, mediante los que sea posible introducir en la aturdidora ambigüedad del término una orientación provisional, no solo puramente terminológica, y una referencia a su conexión con otros conceptos de la teoría general del derecho y del Estado.

La literatura política burguesa, que hasta el año 1917 ha aparentado ignorar el conocimiento de una dictadura del proletariado, se permitió, en el mejor de los casos, caracterizar el sentido político de la palabra indicando que, ante todo, significaba la dominación personal de un individuo, si bien ligada necesariamente a otras dos representaciones: la una, que esta dominación se apoya en un asentimiento del pueblo, que tanto da que sea impuesto o imputado, y, por tanto, en un fundamento democrático, y la otra, que el dictador se sirve de un aparato de gobierno fuertemente centralizado, apropiado para el gobierno y la administración de un Estado moderno. Según esta concepción, el prototipo del dictador moderno es Napoleón I. Para no escoger una manifestación ocasional cualquiera, dentro de la enorme cantidad de obras políticas, utilizaremos como ejemplo las expresiones de la obra de Bodley sobre Francia (Londres, 1898). Aquí se encuentra con frecuencia la palabra *(dictatorship)*, la cual tiene incluso un lugar propio en el índice alfabético de materias, pero las referencias de este índice son curiosas: Dictadura=Régimen autoritario=Cesarismo=Bonapartismo, e incluso=Boulangismo. Gambetta aspiraba a la «dictadura», su actividad política era un

«cesarismo potencial» (II, 409); Napoleón I era un dictador militar (I, 259). Pero también llama dictadura a todo ejecutivo fuerte, con un sistema de gobierno centralizado y una cabeza autocrática (I, 80); y, finalmente, para valer como dictadura basta todo realce personal de un presidente, todo «gobierno personal» *(personal rule)*, en el más amplio sentido (I, 297 ss.). Sería la más necia pedantería tratar de plasmar en una frase una obra política que, por lo demás, es rica en observaciones sensatas y acertadas, y más aún con una palabra como dictadura, a la que la etimología general da una extensión ilimitada, puesto que, según ella, puede llamarse dictador a todo aquel que «dicta». Pero en esta cuestión trasluce por todas partes la conexión entre la dominación personal, la democracia y el centralismo, a pesar de la terminología oportunista; solo que el momento de la dominación personal queda rezagado con frecuencia, por causa de la acentuación del aparato del gobierno centralizado, que resulta en sí necesaria por motivos técnicos. Así se explica la curiosa serie de «dictadores» del siglo XIX: Napoleón I, Napoleón III, Bismarck, Thiers, Gambetta, Disraeli, incluso Pío IX. Para la literatura política alemana, la obra de Bruno Bauer, *Disraelis romantischer und Bismarcks sozialistischer Imperialismus* (1882), es un documento instructivo de esta noción política. A esto responde también el que en Ostrogorski, el jefe de partido de una democracia moderna, que tiene en su mano el *Caucus*, la máquina del partido centralizada, sea llamado con cierta concisión dictador, o que en la literatura política de los Estados Unidos, los adversarios de la centralización llamen «dictatorial» a toda medida del gobierno federal que atente a la independencia de los Estados singulares. Pero según el uso más moderno del lenguaje, siempre es característico de

la dictadura una supresión de la democracia sobre bases democráticas, de manera que ya no existe, las más de las veces, ninguna diferencia entre dictadura y cesarismo y falta una determinación esencial, que es el carácter comisarial de la dictadura, del cual se trata a continuación.

En la literatura socialista de la «dictadura del proletariado» resulta esto tanto más claro, por cuanto que se trata de una filosofía de la historia de amplias dimensiones, que opera solamente con Estados y clases en su integridad. De la discusión que se produjo entre los marxistas de aquella época —en el verano de 1920— podría sacarse la impresión de que la dictadura fuera una negación esencial de la democracia parlamentaria, bajo la renuncia a los fundamentos democráticos formales. Si Kautsky, de cuyo *Terrorismus und Kommunismus* (1919) arranca esta discusión, quiere rechazar la dictadura del proletariado, porque él define la dictadura como la dominación personal necesaria de un individuo y considera que una dictadura colectiva es una contradicción en sí misma, tal refutación no es más que un argumento terminológico. Precisamente el marxismo, para el que el titular de todo acontecer político efectivo no es un individuo, sino una clase, no le era difícil hacer del proletariado, en cuanto conjunto colectivo, un sujeto propiamente actuante y, por tanto, sujeto de una dictadura. El contenido de su comportamiento dictatorial puede ser indudablemente concebido de maneras diversas. Según las discusiones sobre la obra de Kautsky, parece que lo importante es la eliminación de la democracia, como se manifiesta en el mayor vigor puesto en el rechazo o en la disolución de una asamblea nacional constituyente, elegida con arreglo a los principios democráticos. Pero de aquí no se deriva necesariamente que para los secuaces marxistas de la dictadura del prole-

tariado se considere necesaria la dominación de una minoría sobre la mayoría. En las respuestas que han dado hasta ahora Lenin, Trotski y Radek a la obra de Kautsky no puede caber ya ninguna duda de que no existen ni siquiera razones de principio contra la utilización de las formas democráticas, sino que esta cuestión, como todas las demás, incluyendo la de la legalidad y la ilegalidad, tiene que ser contestada de manera distinta, según las circunstancias del país singular, y es tan solo una de las medidas estratégicas y tácticas del plan comunista. Según la situación de las cosas, puede ser conveniente trabajar con uno u otro método, pues en todo caso lo esencial es la transición al objetivo final comunista, para lo cual la implantación de la dictadura del proletariado es un medio técnico. Al Estado en que la clase dominante es el proletariado, ya sea como mayoría o bien como minoría, también se le llama dictadura, en cuanto un todo, en cuanto «máquina centralizada», en cuanto «aparato de dominación». Ahora bien, este Estado proletario no quiere ser nada definitivo, sino una transición. De ahí recibe de nuevo su significación la circunstancia esencial que se había pospuesto en la literatura burguesa. La dictadura es un medio para alcanzar un fin determinado; como su contenido solo está determinado por el interés en el resultado a alcanzar y, por tanto, depende siempre de la situación de las cosas, no se puede definir, en general, como la supresión de la democracia. Por otra parte, la argumentación comunista permite también conocer que la dictadura del proletariado, que según su idea es una transición, solo debe implantarse por excepción y bajo la coacción de las circunstancias. También esto forma parte de su concepto, y lo que importa es determinar a qué se hace tal excepción.

Si la dictadura es un «estado de excepción» ne-

cesario, pueden demostrarse las distintas posibilidades de su concepto mediante una enumeración de lo que se considera como normal: desde un punto de vista juridicopolítico, puede significar la supresión del Estado de derecho, donde Estado de derecho puede significar, a su vez, cosas diferentes: una especie de ejercicio del poder estatal que solo permite la ingerencia en la esfera de los derechos de los ciudadanos, de la libertad personal y de la propiedad, apoyándose en una ley; o bien una garantía constitucional, puesta por encima incluso de las ingerencias legales, de ciertos derechos de libertad, que son negados por la dictadura. Si la Constitución del Estado es democrática, puede llamarse dictadura a toda violación de principios democráticos que tenga lugar por vía de excepción, a todo ejercicio de la dominación estatal que prescinda del asentimiento de la mayoría de los gobernados. Si se establece, como ideal político de validez general, semejante ejercicio democrático de la dominación, es dictadura todo Estado que no respete estos principios democráticos. Si se adopta como norma el principio liberal de los derechos humanos y de libertad inalienables, entonces también aparece como dictadura una violación de estos derechos, aun cuando se apoye en la voluntad de la mayoría. La dictadura puede, así, significar una excepción tanto a los principios democráticos cuanto a los principios liberales, sin que ambas excepciones tengan que aparecer unidas. Lo que tiene que valer como norma puede ser determinado positivamente mediante una Constitución y también mediante un ideal político. Por eso, al estado de sitio se le llama dictadura. debido a la suspensión de preceptos positivos de la Constitución, en tanto que, desde un punto de vista revolucionario, todo el ordenamiento existente se califica de dictadura, por lo cual el concepto puede

ser trasladado de lo juridicopolítico a lo simplemente político. Ahora bien, allí donde, como en la literatura comunista, se llama dictadura no solo al ordenamiento político combatido, sino también a la propia dominación política ambicionada, se introduce en la esencia del concepto un cambio más amplio. Al Estado propio se le llama dictadura en su conjunto, porque significa un instrumento de transición, que efectúa él, a una situación justa, pero su justificación descansa en una norma que ya no es meramente política ni jurídicoconstitucional positiva, sino filosoficohistórica. De esta manera, la dictadura —que, en cuanto excepción, permanece en una dependencia funcional de aquello que niega— se ha convertido asimismo en una categoría filosoficohistórica. Según la concepción económica de la historia del marxismo, el desarrollo hacia el estadio final comunista debe producirse «orgánicamente» (en el sentido de Hegel), las condiciones económicas deben estar maduras para la revolución, el desarrollo es «inmanente» (igualmente en sentido hegeliano), las condiciones no pueden «hacerse» madurar por la fuerza, y una ingerencia artificial, mecánica, en este desarrollo orgánico carecería de sentido para todo marxista. Pero la argumentación bolchevista ve en la actividad de la burguesía —que se defiende con todos los medios para no ser desalojada de su puesto, condenado a desaparecer desde hace largo tiempo por la evolución histórica— una ingerencia exterior en el desarrollo inmanente, mediante la cual se obstruye el camino del desarrollo orgánico, y que debe ser suprimida igualmente por medios mecánicos y externos. Este es el sentido de la dictadura del proletariado, mediante el cual se justifica, tanto desde el punto de vista filosoficohistórico como desde el de la argumentación, una excepción a las normas del desarrollo orgánico y a su cuestión fundamen-

tal. En la última obra de Lenin sobre el Radicalismo (1920) y en el Anti-Kautski de Trotski (1920) se ve esto con mayor claridad aún que en otras partes: la burguesía es una «clase condenada al ocaso por la historia», el proletariado, por ser una clase históricamente ascendente, tiene derecho a todo el empleo de la fuerza que le parezca conveniente contra la clase históricamente declinante, en interés del desarrollo histórico. Quien esté del lado de las cosas venideras puede permitirse empujar lo que aún falta para llegar a ellas.

El que toda dictadura contiene una excepción a una norma no quiere decir que sea una negación causal de una norma cualquiera. La dialéctica interna del concepto radica en que mediante la dictadura se niega precisamente la norma cuya dominación debe ser asegurada en la realidad político-histórica. Entre la dominación de la norma a realizar y el método de su realización puede existir, pues, una oposición. Desde el punto de vista filosoficojurídico, la esencia de la dictadura está aquí, esto es, en la posibilidad general de una separación de las normas de derecho y las normas de la realización del derecho. Una dictadura que no se hace dependiente de un resultado a alcanzar, correspondiente a una representación normativa, pero concreta, que según esto no tiene por fin hacerse a sí misma superflua, es un despotismo cualquiera. Pero lograr un resultado concreto significa intervenir en el decurso causal del acontecer con medios cuya corrección está en su conveniencia y que dependen exclusivamente de las conexiones fácticas de este decurso causal. Partiendo precisamente de lo que debe justificar, la dictadura se convierte en una supresión de la situación jurídica en general, porque significa la dominación de un procedimiento que está interesado exclusivamente en el logro de un resultado concreto, me-

diante la eliminación del respeto esencial al derecho que tiene el sujeto de derecho a oponer su voluntad, si esta voluntad obstaculiza tal resultado; y según esto significa el desligamiento del fin respecto del derecho. Desde luego, quien no ve en la medula de todo derecho más que semejante fin, no está en situación de encontrar un concepto de dictadura, porque para él todo ordenamiento jurídico es simplemente una dictadura, latente o intermitente. Ihering se expresa de la manera siguiente (*Zweck im Recht*, II [3], 251): el derecho es un medio para un fin, para el existir de la sociedad; si el derecho no se muestra en situación de salvar a la sociedad, interviene la fuerza y hace lo que se ofrece, entonces es el «hecho salvador del poder del Estado» y el punto en que el derecho desemboca en la política y en la historia. Dicho de una manera más precisa, sería el punto donde el derecho revela su verdadera naturaleza y donde, por motivos de conveniencia, acaban las atenuaciones admitidas de su carácter teleológico puro. La guerra contra el enemigo exterior y la represión de una sublevación en el interior no constituirían estados de excepción, sino el caso ideal normal en el que el derecho y el Estado despliegan su naturaleza finalista intrínseca con una fuerza inmediata.

La justificación de la dictadura que se apoya en que, si bien esta ignora el derecho, es tan solo para realizarlo, es importante por su contenido, pero no es una derivación formal y, por tanto, no es una justificación en sentido jurídico, porque el fin real o supuesto, por bueno que sea, no puede fundamentar ninguna ruptura del derecho, y la implantación de una situación que responda a los principios de justicia normativa no le presta ninguna autoridad jurídica. La característica formal radica en el apoderamiento de una autoridad suprema, la cual está jurídicamente en situación de

suspender el derecho y autorizar una dictadura, es decir, está en situación de permitir una excepción concreta, cuyo contenido es monstruoso, en comparación con el otro caso de excepción concreta, con el caso del indulto. Hablando en términos abstractos, el problema de la dictadura sería el problema de la excepción concreta, que hasta ahora no ha sido tratado sistemáticamente en la teoría general del derecho. En este trabajo no vamos a entrar en esta cuestión, pero para el conocimiento de la dictadura era necesario investigar de qué autoridad suprema —única que puede otorgar tales excepciones— parten las construcciones de la dictadura realizadas hasta la fecha. Porque otra peculiaridad de la dictadura radica en lo siguiente: como está justificado todo lo que resulta necesario, considerado desde el punto de vista del resultado concreto a alcanzar, el contenido del apoderamiento en la dictadura se determina, de una manera incondicionada y exclusiva, con arreglo a la situación de las cosas; de donde surge una igualdad absoluta entre cometido y facultad, discreción y apoderamiento, comisión y autoridad. Dada semejante identidad, todo dictador es necesariamente comisario, en un sentido especial. En una investigación más minuciosa es inevitable rastrear la historia de este importante concepto. A esto se debe la estructuración del presente trabajo, en el que a cada exposición teórica perteneciente a la teoría general del Estado y de la Constitución sigue una consideración histórica del ejercicio inmediato comisarial de la autoridad estatal. En el punto medio se encuentra entonces la distinción esencial (establecida en el cap. IV) que contiene el resultado del trabajo, puesto que trata de resolver una primera dificultad, que permite llegar por primera vez al concepto de dictadura mediante una explicación científicojurídica: la distinción entre dictadura co-

misarial y dictadura soberana. Tal distinción constituye, teóricamente, la transición de la primitiva dictadura de la «Reforma» a la dictadura de la Revolución, sobre la base del *pouvoir constituant* del pueblo. En el siglo XVIII aparece, por primera vez en la historia del Occidente cristiano, un concepto de dictadura, según el cual el dictador permanece en realidad comisario, pero que, a consecuencia de la peculiaridad no del poder constituido, sino del poder constituyente del pueblo, es un comisario inmediato del pueblo, un dictador que dicta incluso a su comitante, sin dejar de legitimarse por él.

El ulterior desarrollo de la historia de las ideas durante el siglo XIX solo ha podido ser insinuado, en una nota bastante larga (nota 22 del capítulo 4). Desde el año 1848 se separan de una manera paulatina, pero total, al menos en Alemania, la teoría general del Estado y el derecho político positivo, y corren además, unas junto a otras, varias direcciones de ideas independientes, por lo que de esta parte del trabajo se hace una exposición separada. Políticamente hablando, el concepto de soberanía, transmitido de siglos anteriores, ha cambiado esencialmente, a través del concepto de clases y, desde un punto de vista jurídico-constitucional y jurídico-político, a través de la moderna libertad de coalición; y el concepto que todavía hoy predomina, el concepto de una soberanía «del Estado» que se opone a todos los demás sujetos de la soberanía, es muchas veces tan solo la delimitación de una *tergiversatio* del problema verdadero. La dificultad del trabajo estaba por ello, de una parte, en el problema mismo, pero también en el material histórico, cientificojurídico y filosófico, con ayuda del cual tuvo que caminar la investigación por un camino tan poco allanado. Indudablemente, el material no está tan anticuado como tal vez pudiera

parecer a primera vista. La controversia que se inicia con Bodino, expuesta en el capítulo 1 de este trabajo, en torno por ejemplo a si el dictador es soberano, es mencionada todavía, al menos por un jurista erudito como James Bryce. Pero aun prescindiendo de esto, el material no ha sido recopilado como un fin en sí mismo, sino para ilustrar el desarrollo de un concepto sistemático esencial. Por ello debe observarse también que el interés de este trabajo no lo han suscitado por primera vez las discusiones actuales sobre la dictadura, la violencia o el terror. El valor jurídico de la sentencia en cuanto tal, independientemente de su contenido material de justicia, se convirtió ya en 1912, en el tratado «Ley y Juicio», en la base de una investigación de la práctica jurídica; allí se aludía especialmente a Bentham, cuya teoría de la certeza jurídica se ha hecho importante para la teoría del Estado inmediatamente a través del concepto de soberanía de Austin, que tiene precisamente aquí un inesperado predecesor en Hobbes y un apoyo aún menos esperado en De Maistre. La prolongación de este pensamiento dio por resultado la contraposición entre norma jurídica y norma de ejecución del derecho, que ha sido investigada en su aspecto principal en mi tratado sobre el Valor del Estado (1914), del que solamente deploro que, al redactarlo, no conocía todavía la teoría de la soberanía del derecho de H. Krabbe. El tratado ha sido erróneamente enjuiciado desde lados opuestos: un erudito de la importancia de Weyr identificó sin más el concepto de derecho que allí se expone con la «forma» positivista, salvadora en sí, de Kelsen, que según mi opinión es una *contradictio in adjecto,* pues para Kelsen el problema de la dictadura está tan lejos de ser un problema jurídico como una operación del cerebro lo está de ser un problema lógico, respondiendo a su formalismo

relativista, el cual desconoce que aquí se trata de algo distinto, a saber: que la autoridad del Estado no puede ser separada de su valor; L. Waldecker, por el contrario, veía en el tratado tan solo «derecho natural de viejo recuerdo», con lo cual despachó (al menos entonces, en el año 1916). Con esto se acercaba a prestar una consideración especial al concepto crítico de realización del derecho y, por tanto, a la dictadura, y a mostrar, mediante una exposición de su desarrollo en la teoría moderna del Estado, que es imposible tratar *ad hoc,* como hasta ahora, tan solo luchas constitucionales singulares ocasionales e ignorar por principio lo demás. La exposición pudo ser conducida hasta la presente parte terminada, indudablemente bajo las condiciones más desfavorables, en una época

cum desertis Aganippes
Vallibus esuriens migraret in atria Clio.

CAPITULO 1

La dictadura comisarial y la teoría del Estado

a) *La teoría técnicoestatal y la teoría estataljurídica*

Para los autores humanistas del Renacimiento, la dictadura era un concepto que se encontraba en la historia de Roma y en sus autores clásicos. Los grandes filólogos y conocedores de la antigüedad romana comparaban las distintas exposiciones de Cicerón, Tito Livio, Tácito, Plutarco, Dionisio de Halicarnaso, Suetonio, etc., y se interesaban por la institución como una cuestión de la historia de la antigüedad, sin buscar un concepto de significado jurídicoestatal general[1]. De esta manera fundaron una tradición, que ha permanecido invariable hasta bien entrado el siglo XIX: la dictadura es una sabia invención de la República Romana, el dictador un magistrado romano extraordinario, que fue introducido después de la expulsión de los reyes, para que en tiempos de peligro hubiera un *imperium* fuerte, que no estuviera obstaculizado, como el poder de los cónsules, por la colegialidad, por el derecho de veto de los tribunos de la plebe y la apelación al pueblo. El dictador, que era nombrado por el cónsul a solicitud del Senado, tiene el cometido de eliminar la situación peligrosa que

ha motivado su nombramiento, o sea, hacer la guerra *(dictadura rei gerendae)* o reprimir una rebelión interna *(dictadura seditionis sedandae)*; más tarde también se le encomendaron pormenores especiales, como la celebración de una asamblea popular *(comitiorum habendorum)*, clavar un clavo, que por motivos religiosos tenía que ser clavado por el *praetor maximus (clavi figendi)*, la dirección de una investigación, la fijación de días festivos, etcétera. El dictador era nombrado por seis meses, pero antes del transcurso de este plazo resignaba su dignidad, al menos con arreglo al loable uso de los viejos tiempos republicanos, si había ejecutado su misión. No estaba ligado a las leyes y era una especie de rey, con poder ilimitado sobre la vida y la muerte. La cuestión de si por el nombramiento del dictador se extinguía el poder de los restantes magistrados es contestada de diversas maneras. Por lo general, se veía en la dictadura un medio político, en virtud del cual la aristocracia patricia buscaba proteger su dominación frente a las exigencias democráticas de los plebeyos. Como es natural, falta una crítica histórica de las noticias transmitidas [2]. Las dictaduras tardías de Sila y César fueron agrupadas casi siempre con la dictadura de la época antigua, como algo jurídicamente igual, aunque políticamente distinto *(in effectu tyrannis,* como dice Besold).

Precisamente de esta sorprendente diversidad de la antigua dictadura republicana y la dictadura ulterior de Sila y César habría podido sugerir una determinación más inmediata dentro del concepto de dictadura. La contraposición entre la dictadura comisarial y la dictadura soberana, que había de desarrollarse en lo sucesivo como la decisión fundamental, está aquí ya insinuada en el desarrollo político mismo y se apoya propiamente en la naturaleza de las cosas. Pero como el juicio histórico

siempre depende de las experiencias del propio presente[3], el interés de los siglos XVI y XVII se dirige menos hacia el desarrollo habido desde la democracia hasta el cesarismo. Porque el principado absoluto que entonces se implantó no veía su fundamento jurídico en el asentimiento del pueblo, cualquiera que fuese el modo en que pudiera producirse, sino que era por la gracia de Dios, y se imponía frente a los estamentos, es decir, frente a lo que, para la Constitución de entonces era el pueblo. El significado lingüístico de la palabra dictadura, que conduce a su extensión a todos aquellos casos en los que puede decirse que se «dicta» una orden y que hoy contribuye indudablemente a la divulgación de la palabra *(dictator est qui dictat)*[4], entonces no se mostraba todavía[5]. En Alemania, en los casos en que la institución jurídica romana es comparada con las relaciones estatales y políticas del siglo XVI, no se trata —en oposición a las discusiones que comparan la posición jurídica del rey alemán con la del emperador romano o a algunas argumentaciones del derecho canónico—[6] de una utilización de instituciones romanas para la formación de un concepto cientificojurídico, sino, ante todo, solamente de una nueva interpretación, que por su ingenuidad recuerda las imágenes bíblicas y mitológicas, según la cual los acontecimientos del pasado eran presentados bajo vestidura del presente, pero cuya interpretación histórica tiene, a pesar de todo, un interés objetivo. Así, la traducción estrasburguesa de Tito Livio, de 1507, llama al cónsul *Bürgermeister* (alcalde), al Senado lo llama a veces «Rat» (Consejo), y al dictador, cuando la palabra es traducida, lo llama una *«obristen gewaltigen», der «die Heuptmannschaft des Krieges» hat* (autoridad suprema que tiene el mando de la guerra)[7]. Sebastián Franck, en su *Chronika* al dictador, subraya como esencial

que el dictador era elegido en un caso de la mayor necesidad, tenía el «poder supremo» de castigar con la muerte, sin que su sentencia pudiera ser apelada, y era el «jefe supremo del regimiento de Roma», cuya «jurisdicción y poder precedían a la dignidad de la investidura senatorial» [8]. Pero en los escritores políticos y jurídicoestatales de este siglo se establecen ya comparaciones entre la dictadura romana y las instituciones de otros Estados, las cuales contienen un intento más o menos consciente de desarrollar la institución como un concepto de la teoría general del Estado. Esto vale en primer lugar para Maquiavelo, a quien es preciso nombrar aquí, aun cuando de él se ha dicho con razón que nunca formuló una teoría del Estado [9].

En los *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio* (aparecidos en 1532, cinco años después de la muerte de Maquiavelo) era natural que estudiase la dictadura en general, porque la historia de Tito Livio, que se glosa en los *Discorsi*, menciona numerosos casos de dictadura desde el siglo primero de la República. A Maquiavelo se le ha negado con bastante frecuencia toda originalidad y sus escritos han sido calificados de copia de modelos antiguos, de «antologías» de Aristóteles y Polibio, o de «disertaciones humanistas» [10]. Sin embargo, sus observaciones sobre la dictadura demuestran justamente un interés político independiente y una capacidad de diferenciación. Junto a las cosas conocidas, repetidas en todas las épocas, de que para las relaciones extraordinarias se necesitan medidas extraordinarias, y a las explicaciones, apreciadas hasta bien entrado el siglo XIX, sobre la virtud de los republicanos romanos que renunciaban a su dictadura antes del transcurso del plazo de su mandato (I, cap. 30, 34), se encuentran también observaciones sobre el curso del ejercicio regular del cargo, cuya prolijidad y cuya colegialidad para la

deliberación resultaban peligrosas en los casos urgentes y podían hacer imposible una decisión rápida. Para la República, la dictadura debió ser justamente una cuestión vital. Porque el dictador no es un tirano y la dictadura no es algo así como una forma de dominación absoluta, sino un medio peouliar de la Constitución republicana para preservar la libertad. En la República veneciana, a la que Maquiavelo califica como la República más moderna, existía por eso una institución similar (cap. 34) v a lo único que aspiraba era a rodear a la dictadura de garantías constitucionales. El dictador se define como un hombre que, sin estar sujeto al concurso de ninguna otra instancia, adopta disposiciones, que puede ejecutar inmediatamente, es decir, sin necesidad de otros medios jurídicos *(un huomo che senza alcuna consulta potesse deliberare et senza alcuna appelaggione eseguire le sue deliberazioni,* cap. 33). Para definir la dictadura, Maquiavelo utiliza la contraposición, que se remonta a Aristóteles, entre deliberación y ejecución, *deliberatio* y *executio:* el dictador puede «*deliberare per se stesso*», adoptar todas las disposiciones, sin estar sujeto a la intervención consultiva ni deliberativa de ninguna otra autoridad *(fare ogni cosa senza consulta)*, e imponer penas con validez jurídica inmediata. Pero hay que distinguir todas estas facultades de la actividad legislativa. El dictador no puede modificar las leyes existentes, no puede derogar la Constitución ni la organización de los poderes públicos, ni hacer leyes nuevas *(fare nuove leggi)*. Las autoridades regulares siguen existiendo en la dictadura, según Maquiavelo, como una especie de control *(guardia)*. Por ello, la dictadura es una institución constitucional de la República, mientras que los decenviratos, precisamente por sus poderes legislativos ilimitados, han puesto en peligro la República (cap. 35).

Para Maquiavelo y la época siguiente, la dictadura se parecía demasiado a la institución esencial de la República romana libre para haber distinguido las dos especies diferentes de dictadura, la comisarial y la soberana. Por ello, para Maquiavelo y la época posterior, el príncipe absoluto no es tampoco nunca un dictador. El Príncipe, cuya figura ha esbozado Maquiavelo, ha sido denominado ocasionalmente dictador por escritores posteriores y los métodos de gobierno descritos en *El Príncipe* han sido calificados de dictadura. Pero esto contradice la concepción de Maquiavelo. El dictador es siempre un órgano del Estado republicano, ciertamente extraordinario, pero no obstante constitucional, es *cavitano*, lo mismo que el Cónsul y otros *Chefs* (*Discorsi* II, cap. 33). El Príncipe, por el contrario, es soberano, y la obra de Maquiavelo que lleva su nombre contiene, entre sus puntos principales, algunas recetas políticas, adornadas con erudición histórica, sobre la manera de conservar el Príncipe en su mano el poder político. El enorme éxito del libro radica en que responde a la concepción del Estado de los siglos XVI y XVII, es decir, a la concepción del naciente Estado moderno, lo que hace que despierte un interés decidido, que desde luego conduce directamente a la esencia de la dictadura. Las numerosas discusiones sobre el «enigma del Príncipe» se refieren, en parte, a las contradicciones de Maquiavelo, quien en los *Discorsi* aparece como republicano con simpatías liberales, mientras que en *El Príncipe* aparece como consejero del príncipe absoluto, y, en parte, a las amoralidades del libro. Pero ni las contradicciones ni las amoralidades pueden explicarse por el hecho de que en la obra se vea un ataque encubierto contra los tiranos [11] o las proposiciones de un dudoso nacionalista [12], ni tampoco por las reflexiones sobre el interés por el poder o por la utilidad, que ha colocado

al egoísmo por encima de la moral[13]. Más bien faltan por completo, porque lo que domina es un interés puramente técnico, como era característico del Renacimiento, a consecuencia del cual incluso los grandes artistas del Renacimiento buscaban resolver en su arte más bien los problemas técnicos que los problemas estéticos. El mismo Maquiavelo se ocupó preferentemente de problemas puramente técnicos y de ciencia militar[14]. En los asuntos políticos y diplomáticos, lo que más le preocupa son las cuestiones de cómo puede alcanzarse un determinado éxito, cómo se «hace» algo, y cuando en *El Príncipe* se deja traslucir un afecto más honrado, este es el odio y el desprecio por los diletantes, por los chapuceros de la vida política, que hacen a medias las cosas, con medias crueldades y medias virtudes (cap. VIII). De la «tecnicidad»[15] absoluta se deriva la indiferencia frente al ulterior fin político, del mismo modo que un ingeniero puede sentir un interés técnico por la fabricación de una cosa, sin que tenga que sentir el menor interés propio por el ulterior fin a que esté destinada la cosa a fabricar. Lo que se plantea como problema es algún resultado político, ya sea la dominación absoluta de un individuo o una República democrática, el poder político del príncipe o la libertad política del pueblo. La organización política del poder y la técnica de su conservación y su ampliación es diferente en las distintas formas estatales, pero siempre es algo que puede ser realizado de una manera técnica objetiva, igual que el artista crea una obra de arte partiendo de una concepción racional. Los métodos difieren según las relaciones concretas —situación geográfica, carácter del pueblo, creencias religiosas, agrupación social del poder y tradiciones—, las cuales hacen nacer un edificio distinto. En los *Discorsi* republicanos, ensalza Maquiavelo los buenos instintos del

pueblo, en *El Príncipe* repite que el hombre es por naturaleza malo, una bestia, una chusma. Esto ha sido calificado de pesimismo antropológico [16], pero teóricamente tiene una significación completamente distinta. En toda argumentación tendente a justificar el absolutismo político o estatal, la maldad natural del hombre es un axioma, sobre el cual se fundamenta la autoridad estatal, y por distintos que sean los intereses teóricos de Lutero, Hobbes, Bossuet, de Maistre y Stahl, este argumento aparece en todos ellos como decisivo. En *El Príncipe* no se trata, sin embargo, de la fundamentación moral o jurídica, sino de la técnica racional del absolutismo político. Por eso se parte aquí, como de un principio de construcción, de que el hombre tiene que tener ciertas cualidades, que moralmente pueden parecer inferiores, para constituir un material apropiado para esta forma estatal. Porque los hombres a quienes se les ha dado el principio de construcción de la comunidad republicana, la *virtù,* no soportarían una monarquía. La especie de energía política que se manifiesta en la *virtù* no se aviene con la forma de gobierno absolutista, sino solamente con una República. Según que el cometido planteado sea construir un principio absoluto o una República, tiene que ser distinto el material humano con el que tiene que contar el procedimiento técnico, ya que de otro modo no podría ser alcanzado el éxito deseado.

Esta concepción técnica tiene una significación inmediata, tanto para el nacimiento del Estado moderno como para el problema de la dictadura. Del racionalismo de esta tecnicidad se deriva, en primer lugar, que el artista constructor del Estado considera la muchedumbre humana que va a organizar estatalmente como un objeto para configurar, como un material. Es propio de las concepciones humanistas ver en el pueblo —la masa informe,

el animal polícromo, el θηρίον ποικίλον καί πολμκέιφαλον, como lo llama Platón (*Politeia,* IX 588 C., Soph. 226 A) algo irracional, a lo que hay que dominar y conducir por medio de la razón. Pero si el pueblo es lo irracional, no se puede negociar ni concluir contratos con él, sino que hay que dominarlo por la astucia o por la fuerza. El entendimiento no puede aquí hacerse entender, no razona, sino dicta. Lo irracional es tan solo el instrumento de lo racional, porque solo lo racional puede realmente dirigir y actuar. Esto respondía tanto a la escolástica aristotélica [17] como al platonismo renacentista y a la tradición clásica estoica, así como a todas las representaciones morales que han dominado hasta el final del siglo XVIII y cuyo ideal es el *homo liber et sapiens,* un hombre como Catón o Séneca, el sabio, que ejerce un dominio sobre sus impulsos y pasiones y vence sus afectos: un complejo de representaciones que conoce, por el contrario, tres representantes de la dominación de los afectos: las grandes masas, las mujeres y los hijos. La razón dicta. La frase *dictamen rationis* ha pasado desde la escolástica al derecho natural, aplicándolo también a la pena y a otras consecuencias jurídicas dictadas por la ley [18]. Si la representación de un dictado resultara de la meditación racional, tal representación sería independiente de las consecuencias del interés puramente técnico. En el curso de una investigación más extensa siempre se demostrará de nuevo que el contenido de la actividad del dictador consiste en lograr un determinado éxito, algo «que poner en obra»: el enemigo debe ser vencido, el adversario político debe ser apaciguado o aplastado. Siempre depende de la «situación de las cosas». Puesto que hay que lograr un éxito concreto, el dictador tiene que intervenir inmediatamente con medios concretos en el transcurso causal del acontecer. El dictador actúa; el dictador es, para antici-

par una definición, comisario de acción; es ejecutivo, en contraposición a la simple deliberación o al dictamen judicial, al *deliberare* y *consultare*. Por ello, cuando se trata del caso más extremo, no puede observar normas generales. Porque si el medio concreto para el logro de un éxito concreto (como por ejemplo lo que puede hacer la policía para mantener la seguridad pública) puede ser calculado en tiempos normales con una cierta regularidad, en caso de necesidad solamente puede decirse que el dictador puede hacer todo lo que exija la situación de las cosas. Lo que aquí importa no son ya consideraciones jurídicas, sino solamente el medio apropiado para lograr un éxito concreto en un caso concreto. Aquí también el comportamiento puede ser correcto o equivocado, pero esta apreciación solamente se refiere a si las medidas son correctas en sentido técnico objetivo, es decir, si son adecuadas al fin que persiguen. Las consideraciones a los derechos contrapuestos al consentimiento de un tercero que obstaculiza el camino, a los derechos legítimamente adquiridos, al trámite o procedimiento jurídico, pueden ser «imprácticas» y, por tanto, perjudiciales y equivocadas en un sentido técnico objetivo. De ahí que precisamente en la dictadura domine exclusivamente el fin, liberado de todos los entorpecimientos del derecho y solamente determinado por la necesidad de dar lugar a una situación concreta. Donde existe por principio un interés exclusivamente técnico por las cosas estatales y políticas, las consideraciones jurídicas pueden ser igualmente inconvenientes e imprácticas. La concepción absolutamente técnica del Estado sigue siendo un valor propio, independiente de la conveniencia, incondicionado, inaccesible para el derecho. No tiene ningún interés por el derecho, sino solamente por la conveniencia del funcionamiento estatal, es decir, por lo simple ejecutivo, que no necesita la prece-

dencia de ninguna norma en sentido jurídico. Aparte del racionalismo y de la tecnicidad pura, radica aquí el tercer aspecto de la dictadura: dentro del ejecutivo, los órganos de ejecución tienen que someterse incondicionalmente al interés del funcionamiento técnico sin fricción. No solo en el ejecutivo en el sentido eminente de la palabra, en el ejército, hay que obedecer, si no ciegamente, sí de una manera inmediata, sino que también en la ejecución de una sentencia judicial el cumplimiento de la ejecución no puede hacerse depender del asentimiento del funcionario ejecutor, en el sentido de que este pueda verificar la justicia objetiva de una sentencia con vigor jurídico. Pero aparte también de la actividad oficial, resultará imposible que ninguna organización funcione bien si las personas encargadas de la ejecución reclaman, en virtud de cualesquiera intereses, una cooperación o control independientes, que partan de puntos de vista distintos al del funcionar técnico en cuanto tal. La empresa de transporte más sencilla será imposible, si quien tiene que ejecutar el transporte pone en las cosas a transportar otro interés que el de que estas tienen que ser transportadas. Si un empleado de correos tuviera que verificar el contenido de las cartas que se le encomiendan, esto significaría que la organización técnico-postal sería utilizada para realizar algún fin ajeno a esta organización, lo cual contradice la perfección técnica de la organización. En otras palabras: dentro del ejecutivo que funciona bien, una vez que están dados los presupuestos para ello, no hay ya ningún acuerdo, convenio, ni consulta con el órgano del ejecutivo.

Esta triple dirección hacia la dictadura (aquí se emplea esta palabra en el sentido de una especie de ordenamiento que no se hace depender por principio del asentimiento o de la comprensión del destinatario ni espera su consentimiento), integrada

por el racionalismo, la tecnicidad y la ejecutividad, señala el comienzo del Estado moderno. El Estado moderno ha nacido históricamente de una técnica política. Con él comienza, como un reflejo teorético suyo, la teoría de la razón de Estado, es decir, una máxima sociológico-política que se levanta por encima de la oposición de derecho y agravio, derivada tan solo de las necesidades de la afirmación y la ampliación del poder político. El ejército y el servicio civil burocrático adiestrado, los «ejecutivos», constituyen la medula de este Estado, el cual es por esencia ejecutivo. Al ejecutivo puede ser indiferente, desde un punto de vista técnico, al servicio de quien funciona —los funcionarios adiestrados pasan con facilidad del servicio de un Estado al de otro, y especialmente los útiles Comisarios de los Príncipes alemanes eran extranjeros—, porque las reglas del buen funcionar son independientes de la peculiaridad jurídica del empleador y están basadas en una técnica objetiva sociológico-práctica. La abundante literatura de la razón de Estado [19], desde Maquiavelo y Guicciardini, pasando por Paruta, Botero, Scioppius, Boccalini, hasta su punto culminante, Paolo Sarpi, en la que la práctica del poder político se manifiesta en la pura consecuencia de su tecnicidad, solo conoce en verdad, incluso allí donde se inclina ante la santidad del derecho, las representaciones del derecho que están vigentes de hecho, las cuales, precisamente porque pueden ser un poder efectivo, pertenecen también a la situación de las cosas. Los autores alemanes, por lo menos, ven con toda claridad la diferencia metódica y hablan de distintos modos de considerar. Scioppius, en los *Paedia politices* (1613), ha separado netamente la moral y la política: la primera establece principios para lo que debe ser, la política, por el contrario, lo mismo que la medicina, establece preceptos, a los cuales sirven de fundamento las leyes

del ser efectivo. Pero en un grado aún más elevado que el concepto de razón de Estado y de *salus publica,* oscuro y fácil de moralizar por una cierta concepción del Estado, y en el punto medio de esta especie de literatura política, se encuentra el concepto de *arcanum* político. Un erudito que ha expuesto con inusitada finura y claridad las condiciones sociales y administrativas y las concepciones del absolutismo, observa que al final del siglo XV, cuando se había agotado el vigor de la teología y ya no satisfacía científicamente la visión patriarcalista del nacimiento del reino de los hombres, la política se desarrolló como una ciencia, la cual ha configurado una especie de doctrina esotérica en torno del concepto casi místico del *ratio status* [20]. Pero el concepto de *arcanum* político y diplomático, incluso allí donde significa secretos de Estado [21], no tiene ni más ni menos de místico que el concepto moderno de secreto industrial y secreto comercial, que tal vez también, si se ha entablado la lucha por el control de los consejos de empresa, llega a salir de la esfera de la sobria utilidad, apareciendo con frecuencia como una cuestión de cosmovisión. Si en la guerra de los 30 años Michael Breuner de Gotha presentó el duque Maximiliano de Baviera una serie de «arcanos de guerra», que él podía «poner en práctica», por ejemplo, un instrumento para lanzar balas sin pólvora y otras útiles *stratagemata belli* y «además prácticos en la guerra con ellos», esta *praxis* del lenguaje tomado de la vida política y militar [22] demuestra el simple sentido técnico del *arcanum:* es un secreto de fabricación.

El ejemplo más importante para la literatura de los *arcana* es la obra de Arnold Clapmar [23] citada como la obra maestra definitiva. Esta obra trata el asunto con precisión y profundidad, con arreglo a su dirección metódica. Refiriéndose a la expresión *arcana imperii* que emplea Tácito en los *Anales*

(1.2) para caracterizar la política astuta de Tiberio —pasaje sobre el que había llamado especialmente la atención el conocedor y admirador de Tácito, Justus Lipsius—, comienza diciendo que cada ciencia tiene sus *arcana:* la teología, la jurisprudencia, el comercio, la pintura, la estrategia militar, la medicina. Todas utilizan ciertos ardides, incluso la astucia y el fraude, para alcanzar su fin. Pero en el Estado siempre son necesarias ciertas manifestaciones que susciten la apariencia de libertad, para tranquilizar al pueblo, esto es *simulacra,* instituciones decorativas[24]. Los *arcana reipublicae,* por oposición a los móviles que aparentemente actúan hacia la superficie, son las fuerzas propulsoras internas del Estado. Con arreglo a la Constitución de entonces, lo que mueve la historia universal no son cualesquiera fuerzas sociales y económicas transpersonales, sino el cálculo del príncipe y de su Consejo secreto de Estado, el plan bien meditado de los gobernantes, que tratan de mantenerse a sí mismos y al Estado, por lo que el poder de los gobernantes, el bien público y el orden y la seguridad públicos son naturalmente una y la misma cosa (1.I, cap. 5). Dentro de los *arcana,* se distingue entre los *arcana imperii* y los *arcana dominationis,* refiriéndose los primeros al Estado, es decir, a la situación de poder existente de hecho, en los tiempos normales. A los *arcana imperii* pertenecen, por tanto, los distintos métodos empleados en las distintas formas de Estado (monarquía, aristocracia, democracia) para mantener tranquilo al pueblo; por ejemplo, en la monarquía y aristocracia, una cierta participación en las instituciones políticas, pero particularmente una libertad de expresión verbal y la libertad de imprenta (VI, 11), que permitan una participación ruidosa, pero políticamente insignificante en los acontecimientos estatales, además de un inteligente miramiento para la vanidad humana, etc. No falta

aquí todo el catálogo de recetas inaugurado por Maquiavelo, indicando lo que hay que hacer para mantenerse en posesión del poder político, como tampoco falta la representación del pueblo como el gran animal polícromo, que tiene que ser manejado con determinadas maquinaciones. Los *arcana dominationis*, en cambio, se refieren a la protección y defensa de las personas que ejercen la dominación durante acontecimientos extraordinarios, rebeliones y revoluciones, y a los medios para arreglárselas con estas cosas [25]. No obstante, se observa expresamente que entre las dos clases de *arcana* no hay una diferencia grande, porque el Estado no puede permanecer incólume sin que permanezca incólume el príncipe o el partido dominante (III, cap. 1). Especialmente, la dictadura se describe como un *arcanum dominationis* específico de la aristocracia; debe tener por fin amedrentar al pueblo, estableciendo una autoridad contra la cual no haya ninguna apelación. Pero se recomienda, en interés de la aristocracia, tener cuidado en que la dictadura no se convierta en un principado [26]. Pero todavía se establecen más diferencias. En cuanto se separen los *arcana dominationis*, como los medios indispensables de toda dominación estatal, los *Flagitia dominationis*, los *consilia machiavellistica*, del abuso del poder, de la tiranía, de la *cattiva ragione di Stato* (V, cap. 1), más pondrán ambas clases de *arcana* en una oposición conceptual a los *jura imperii* y *dominationis* [27]. Los *jura imperii* son los distintos derechos de soberanía, enumerados desde Bodino como característicos del *summun imperium*, especialmente el derecho de dar leyes; constituyen los fundamentos *(fundamenta)* de los *arcana*, y son los mismos en cada Estado, mientras que los *arcana* tienen que cambiar según la situación de las circunstancias; no pueden ser cedidos a otros, como es el caso de los *arcana;* finalmente, y esta es la

diferencia esencial, son derecho, *fas* e *in conspicuo*, mientras que los *arcana* son planes y prácticas secretos, con cuya ayuda son mantenidos los *jura imperii* (III, cap. 1). Comprende bajo *los jura dominationis* el derecho público de excepción, que consiste en que su titular puede apartarse del *jus commune* en caso de necesidad y en interés de la existencia estatal y de la tranquilidad y la seguridad pública (*tranquillitas, pax et quies*). La guerra y la insurrección son los dos casos más importantes en que son de aplicación. En cuanto derecho de excepción es un *jus speciale*, frente al derecho de soberanía normal, que es un *jus generale*. La dictadura es mencionada aquí solamente mediante una indicación general, sin nombrarla explícitamente[28]. Esta diferenciación entre derechos de soberanía ordinarios y extraordinarios, que también ha adoptado Besold[29], se basa en la idea de que el soberano está sujeto a las reglas del derecho humano general y natural. El derecho de excepción solo debe respetar al *jus divinum;* en lo demás, por el contrario, son inoperantes para él todas las barreras jurídicas. En él lo primero que se revela es la plenitud del poder estatal. Clapmar no analiza el concepto de la *plenitudo potestatis* o plenitud del poder; él llama al estado de excepción «algo como tiranía legítima» (IV, cap. 2). En realidad, en el caso de esta *plenitudo potestatis* se trata de un concepto que no indicaba todavía, como en el derecho político posterior del antiguo Imperio alemán, una suma de derechos determinados, reservados a la competencia del Emperador alemán, y que solo era un *simulacrum majestatis*[30], sino que denota el poder jurídicamente ilimitado por principio, que puede también intervenir el ordenamiento jurídico existente, los cargos existentes y los derechos legítimamente adquiridos. Es un poder puesto por encima de los poderes constitui-

dos ordinarios, que abarca al poder constituyente y que con frecuencia actúa igual que la omnipotencia del *pouvoir constituant* en el Estado moderno. El que esté limitado al caso de excepción, no tiene ninguna importancia positiva, porque aquí se trata tan solo de una limitación derivada de principios de justicia. Jurídicamente solo entra en consideración el hecho de que el titular de la plenitud del poder decide siempre por sí mismo si se da el caso de excepción. Este era el concepto jurídico político con cuya ayuda pudieron construirse el Estado de derecho medieval y su jerarquía de cargos basada en los derechos legítimamente adquiridos. Carlos V y Fernando II, especialmente, trataron de utilizar este concepto para imponerse a los estamentos alemanes. Si se enumeran los *jura dominationis,* quiere decirse que se intenta circunscribir la plenitud ilimitada del poder a relaciones singulares delimitadas. A pesar de ello, incluso en Clapmar conserva su carácter de facultad general de hacer lo que exija la situación de las cosas, es decir, algo ilimitado por principio. Al parecer, el derecho de excepción sigue siendo derecho, ya que en la excepción parece haber una limitación, pero en realidad la cuestión de la soberanía es la misma que la de los *jura extraordinaria.* El Estado sacudido por las luchas de estamentos y de clases se encuentra, con arreglo a su constitución, en un estado permanente de excepción y su derecho es, hasta en su último elemento, un derecho de excepción. Quien domine al estado de excepción, domina con ello al Estado, porque decide cuándo debe existir este estado y qué es lo que la situación de las cosas exige [31]. Así, todo derecho termina por ser referido a la situación de las cosas. Para el derecho privado podría establecerse un espacio libre —provisional y precario—, pero para la literatura de los *arcana* es evidente por sí mismo que el derecho público no tiene el mismo

tratamiento que este derecho privado y que ambos son cosas completamente diferentes. Aplicar consideraciones, que dominan en el derecho privado, como la *aequitas* y la *justitia*, al derecho público, donde domina la *salus publica*, la parece una ingenuidad apartada de la realidad. En los asuntos públicos, en el derecho de guerra, de misión diplomática, municipal y estatal no decide la *aequitas*, sino la *vis dominationes*, es decir, alianzas, soldados y dinero[32]. Donde todo depende del estado de cosas concreto y del éxito concreto a alcanzar, la diferenciación entre lo justo y lo injusto se convierte en una formalidad inútil, si es que no se incluyen en el cálculo, como una circunlocución por razones de conveniencia o como expresión de las representaciones de lo justo y lo injusto, dominantes alguna vez en los hombres. Aquí no podía faltar la referencia a la cláusula *rebus sic stantibus*, que debe ser característica del derecho público[33].

Como defensores de los derechos estamentales existentes, los monarcómacos se oponen a la razón de Estado absolutista con argumentos propios del Estado de derecho. Como ellos dicen, quieren combatir el espíritu maquiavélico. La *Vindiciae contra tyrannos* de Junius Brutus[34], así como toda la demás literatura atizada por la Noche de San Bartolomé, ven en la *pertifera doctrina* su verdadero adversario. Tiene un especial interés el que la dictadura, que con tanta regularidad aparece en los autores de los *arcana*, apenas es mencionada en la literatura de los monarcómacos del siglo XVI. En Junius Brutus, que se mantiene con la mayor firmeza dentro de la tradición clásica[35], el príncipe absoluto es calificado de tirano, pero aunque esta calificación fue frecuentemente aplicada a César, cuya tiranía tenía ciertamente la forma de una dictadura permanente, las *Vindiciae* no hablan de dictadura. Solo tienen elogios para César, quien al

menos preguntaba al pueblo y conservó la apariencia del derecho, *juris praetextum*[36]. El tirano es definido con arreglo a puntos de vista de justicia: tirano es aquel que se apodera del gobierno con violencia o malas artes *(tyrannus absque título)* o abusa del gobierno que le ha sido trasmitido jurídicamente, violando el derecho o los contratos jurados por él *(tyrannus ab exercitio,* p. 170). El desempeño del cargo conforme a derecho consiste en que el príncipe solamente observa las leyes promulgadas por el pueblo, es decir, por los estamentos. La cuestión es esta: ¿debe el rey depender de la ley o la ley del rey?, *rex a lege an lex a rege pendebit?* (página 113). De aquí resulta una división simple de los poderes: legislación y ejecutivo, donde la ley es la voluntad del pueblo, es decir, de la representación estamental del pueblo, y el príncipe rige como *executor, gubernator, curator, minister legis* y primer servidor del Estado *(supremus Regni officiarius,* página 89), como *organum* de la ley, pero solo como cuerpo, no como alma de la ley (pp. 115-16). También corresponde al pueblo la decisión sobre la guerra y la paz, mientras que al príncipe le corresponde la dirección de la guerra. Junto al príncipe como mandatario del *Regnum* hay todavía otros *officiari Regni,* que no son precisamente subordinados, sino *consortes* del príncipe. Toda la actividad del príncipe debe estar además bajo el control de un Senado, que es nombrado para vigilar la interpretación de las leyes por el rey y su ejecución (*examinare,* p. 128). Todos los *officiarii Regni,* es decir, todos los comisionados estamentales juntos son más que el rey, quien solo es el primero entre ellos. La ampliación antijurídica del poder de los príncipes comienza, por lo general, por apartar a un lado a estos comisionados estamentales y convocar solamente asambleas extraordinarias (p. 89).

En las *Vindiciae* se indica todavía otro punto principal de la lucha: la oposición entre la burocracia absolutista y los comisionados estamentales. Según las *Vindiciae*, el príncipe debe tener también *officiari*, pero su mandato se extingue con la muerte del rey, mientras que los *officiari Regni* permanecen. Los comisionados del rey son meros servidores, *servi ad obsequium tantummodo instituti*. De hecho, las *Vindiciae* han tocado aquí un punto decisivo, pero sin percatarse de ello: precisamente estos *servi*, en cuanto comisarios del príncipe, han eliminado el Estado de derecho estamental, como se demostrará en los próximos capítulos.

La fundamentación teorética de las *Vindiciae* desconoce también una dificultad, que entonces era tratada apropiadamente y con la que el absolutismo siempre podía justificarse nuevamente. Las *Vindiciae* presentan al rey como *officiarius* y al pueblo como *dominus*. El rey debe dominar, *imperare*, pero esto quiere decir (en este respecto se cita a Augustinus) cuidar del bien general. El único cometido del rey es la *utilitas populi* (p. 108) o *utilitas Reipublicae* (p. 140). Se presupone tácitamente y como algo evidente por sí mismo que el interés público, así como el derecho, es algo unívoco, algo cierto que no admite ninguna duda y sobre lo que hay un acuerdo general. Pero precisamente aquí se ha producido una fisión, que ha separado en dos sistemas completamente distintos a todo el derecho natural del siglo XVII, el cual era habitualmente tratado como un complejo unitario. Puede designársela como la contraposición del derecho natural de la justicia y el derecho natural científico (es decir, científiconaturalmente exacto)[37]. El derecho natural de la justicia, tal como aparece en los monarcómacos, ha sido continuado por Grocio; parte de la existencia de un derecho con un contenido determinado, anterior al Estado, mientras que el siste-

ma científico de Hobbes se basa con la mayor claridad en la proposición de que antes del Estado y fuera del Estado no hay ningún derecho y que el valor de aquel radica justamente en que es quien crea al derecho, puesto que decide la polémica en torno al mismo. Por ello, la oposición entre lo justo y lo injusto solamente se da en el Estado y a través del Estado. Este no puede cometer injusticia, ya que una prescripción cualquiera solo puede convertirse en derecho en virtud del Estado, en cuanto este la convierte en contenido de un mandato estatal, y no porque responda a algún ideal de justicia. *Autoritas, non Veritas facit Legem* (*Leviathan*, cap. 26). La ley no es una norma de justicia. sino un mandato, un *mandatum* de quien tiene el poder supremo, en virtud del cual quiere determinar las acciones futuras de los súbditos del Estado (*De Cive* VI, cap. 9). Alguien es inocente cuando le ha absuelto el juez estatal. El soberano decide sobre lo mío y lo tuyo, el beneficio y el perjuicio, lo decoroso y lo reprobable, lo justo y lo injusto, lo bueno y lo malo (*De Cive* VI, 9). El distribuye todos los honores y dignidades y ante él todos son iguales, ya sea un individuo, como en la monarquía, o una asamblea, como en la democracia (*Leviathan*, cap. 19). Por ello, no hay tampoco en el Estado una conciencia privada, a la que tenga que obedecerse más que a la ley estatal; la ley estatal tiene que ser la suprema obligación de conciencia para cada uno. Se dice repetidamente que toda propiedad privada proviene únicamente del Estado (*De Cive*, VI, 1, 9; *Lev.*, cap. 29). La diferencia entre ambas direcciones del derecho natural se formula mejor diciendo que un sistema parte del interés por ciertas representaciones de la justicia y, por consiguiente, de un contenido de la decisión, mientras que en el otro sistema solo existe un interés en que se adopte una decisión, cualquiera que sea su fundamento.

Según Hobbes, el soberano es quien determina lo que es útil y lo que es perjudicial al Estado, y como los hombres son motivados por sus representaciones del bien y el mal, de la utilidad y el perjuicio, el soberano tiene que tener también una decisión sobre las opiniones de los hombres, pues de otro modo no puede terminar la lucha de todos contra todos, a la que el Estado tiene justamente que poner fin *(De Vice,* VI, 11). Por eso en Hobbes el Estado tiene, por su propia constitución, el sentido de una dictadura, ya que, habiendo surgido de la *bellum omnium contra omnes,* tiene el fin de impedir permanentemente esta guerra, que volvería a estallar inmediatamente si los hombres se viesen libres de la presión del Estado. La ley, que es por esencia una orden, tiene por base una decisión sobre el interés estatal, pero el interés estatal solo toma existencia a través de la orden que imparte. La decisión que sirve de base a la ley, normativamente considerada, ha nacido de la nada. Por necesidad conceptual, es «dictada». Pero la última consecuencia de este pensamiento no se sacó hasta que no fue sacudido el racionalismo, por De Maistre. En Hobbes, el poder del soberano se basa todavía en un acuerdo más o menos tácito, pero sociológicamente no menos efectivo, en el convencimiento de los súbditos, aun cuando este convencimiento sea promovido justamente por el Estado. La soberanía nace del acto de la constitución del poder absoluto por el pueblo. Esto recuerda el sistema del *Caesarismus* y de una dictadura soberana, cuyo fundamento es una delegación absoluta [38].

Pufendorf expresa ya claramente, bajo la influencia de Hobbes, que para el interés público lo que importa no es el contenido que este pueda tener, sino la decisión sobre lo que debe valer como interés público. Él sabe que naturalmente todos afirman representar lo mejor general, solo el bien pú-

blico, el derecho y la justicia, pero la cuestión es de quién es la resolución que decide en última y definitiva instancia. No es el fin lo que importa, sino la decisión sobre los medios para este fin. La cuestión es quién pronuncia el fallo sobre esto, quién tiene el *judicium statuendi de mediis ad salutem societatis spectantibus* [39]. Un Estado no deja de ser monarquía absoluta porque el príncipe, al tomar posesión del gobierno, prometa velar por el bien del pueblo, ayudar a los buenos y castigar a los malos. Pues semejante promesa no excluye que sea él mismo quien decida sobre los medios para este fin. Una promesa especial puede tener, desde luego, una significación diferente, siempre que obligue al rey en conciencia o jurídicamente, como una condición. En conciencia siempre está obligado, si promete, por ejemplo, no otorgar ningún cargo a extranjeros, no establecer nuevos impuestos, u otra promesa semejante. Pero si no se crea al mismo tiempo una instancia, a la que tenga que interpelar el rey tan pronto la situación de las cosas haga necesario apartarse de las promesas, no está limitado por la promesa. Lo que cuenta, según esto, es este estado de excepción. Toda promesa dudosa a este respecto contiene, según Pufendorf, la reserva mental de que, de acuerdo con la situación de las cosas, tiene que hacerse una excepción por razón del interés público. Si el rey puede decidir por sí solo cuándo es este el caso, entonces, a pesar de todos los convenios, es un señor absoluto [40].

La teoría del Estado que parte de la oposición estamental ha negado el interés por la decisión en cuanto tal y ha visto en el «pueblo» la instancia, dentro de la cual no puede existir duda en cuanto a lo que es el derecho y lo que es el interés público. Cree en una convicción general, igual e inmediata de todos los súbditos del Estado. Esto está especialmente claro en la concepción inglesa. Locke,

para quien, cuando se trata del derecho, carece de significación todo poder que sea solo de hecho, y quien representa por ello un derecho de resistencia incondicionado, se ha hecho a sí mismo esta pregunta: «*Who shall be judge?*» Él contesta: «*The people shall be judge*» (*Civ. Governm.* XIX, p. 240). Cuando, para fundamentar esta respuesta, dice que el pueblo es el comitente y que lo que es natural en la vida privada tiene que valer también cuando se trata del bien de millones, suena tan radical como una frase de Rousseau. Pero el radicalismo de la oposición estamental no puede ser confundido con Rousseau. Lo único que es igual para ambos es el radicalismo de la justicia, la separación del derecho y el poder, que en todos los tiempos la ha habido. Para la práctica política, el radicalismo descansa en algo distinto. Cuando los monarcómacos y también Locke hablan del pueblo, cuyos derechos defienden contra los príncipes, se entiende por sí solo que no se refieren a la *plebs* ni a la *incondita et confusa turba,* sino tan solo al pueblo representado en la organización estamental [41]. Por radicales que suenen muchas manifestaciones de las *Vindiciae,* una expresión como la de *populus populive optimates* demuestra que todavía no distinguen el pueblo de la representación del pueblo. Solo cuando el pueblo hace su aparición como una masa inmediata y desorganizada que rechaza una representación, tomó existencia el nuevo radicalismo. Simultáneamente aparece en Rousseau una segunda rama del nuevo radicalismo, consistente en que se radicaliza el concepto del mandato que el gobierno recibe del pueblo y el gobierno se convierte en un comisario discrecional y revocable del pueblo, completamente sometido al arbitrio de su comitente. Pero este desarrollo teorético ulterior presupone un desarrollo histórico, en el cual el «co-

misario» ha desempeñado un papel decisivo. El concepto de comisario lo ha introducido Bodino en la teoría moderna del Estado.

b) *La definición de la dictadura comisarial en Bodino*

En tanto que moderado, como *politicien,* Bodino está políticamente entre la tecnicidad de Maquiavelo y el Estado de derecho de los monarcómacos. El difícil problema de derecho público que plantea el concepto de soberanía y su conexión con el derecho supremo y el poder supremo no podía ser resuelto mediante una teoría técnico-política ni se liquidaba ignorándolo, como hicieron los monarcómacos. El problema conducía siempre de nuevo al concepto de dictadura, que aparece en la técnica política como uno de tantos otros artificios. Frente al mismo, Bodino no solo tiene el mérito de haber fundamentado el concepto de soberanía del derecho político moderno, sino que también ha revelado la conexión del problema de la soberanía con el de la dictadura, y ha dado una definición —indudablemente limitándose tan solo a una dictadura comisarial— que todavía hoy tiene que reconocerse como fundamental. Después de formular en el capítulo VIII del Libro Primero de los *Six livres de la République* la definición de soberanía que se ha hecho famosa *(la souveraineté est la puissance absolue et perpétuelle d'une République que les Latins apellent majestatem,* etc.), examina el concepto en numerosos ejemplos. El lugarteniente del príncipe no es soberano, por grandes que sean los poderes que se le hayan confiado. Nominalmente, el soberano sigue siendo el señor frente a todo súbdito encargado de un cometido estatal, ya haya sido conferido este cometido a un funcionario regular o a un comisario. Porque el soberano puede

en todo caso revocar el poder conferido y asumir la actividad del comisionado. De ahí se sigue, para Bodino, que el dictador romano no era soberano, como tampoco lo eran el *Harmost* espartano, el *Aesymnet* salonicense, el *Archus* de Malta, los *Balia* de Florencia [42] *ny autre Commissaire ou Magistrat qui eust pussance absolue à certain temps pour disposer de la République*. El dictador tenía tan solo una comisión, como conducir la guerra, reprimir una rebelión, reformar el Estado o instituir una nueva organización de los poderes públicos. También los decenviros, los diez comisarios, como los llama Bodino, tenían la plenipotencia absoluta para implantar una nueva Constitución, y mientras duraba su actividad eran suspendidas las demás autoridades, pero no pueden ser calificados de soberanos, ya que su poder se extinguía con la ejecución de su comisión. Este era también el caso del dictador. Lo que se llamó la dictadura de Sila, no era, según Bodino, más que una «cruel tiranía», a la que por los demás renunció el tirano después de la terminación de la guerra civil. César fue asesinado después de una dictadura de cuatro años. Durante su dictadura y la de Sila, siguió existiendo formalmente el derecho de veto de los tribunos. Aun cuando en un Estado obtenga facultades ilimitadas un hombre solo o una autoridad singular y no exista ningún recurso jurídico contra sus medidas, este no es, sin embargo, un poder soberano. si no es permanente, porque se deriva de otro y el verdadero soberano no reconoce por encima de él más que a Dios. El funcionario o comisario de una república democrática o de un príncipe, por poderoso que sea, siempre tiene facultades tan solo derivadas; el soberano es el pueblo o, en la monarquía, el príncipe [43].

Bodino no distingue entre la soberanía del Estado y la del titular del poder del Estado. Él no con-

trapone al Estado un órgano estatal supremo, como sujeto independiente[44]. Quien tiene el poder absoluto es soberano, y quien lo es tiene que ser apreciado en cada caso singular, pero no por razón de una mera apreciación fáctica de influencia política (aunque también esta tiene importancia, como se demuestra en las explicaciones de Bodino sobre la tiranía). Lo decisivo es una relación jurídica, a saber: el carácter derivado del poder, por vigoroso que sea de hecho. Con ello se contesta para él la cuestión de la dictadura. Pero la separación entre dictadura y soberanía condujo pronto a una controversia acerca de si la dictadura no era realmente, con arreglo a su concepto, ningún caso de soberanía. En las fuentes romanas se decía que la dignidad del dictador es muy similar al poder real (Tito Livio VIII 32, 3; Cicerón, *De Rep.*, II, 56). Sin embargo, para el profesor de derecho político, el soberano de una monarquía de los siglos XVI y XVII no podía ser un comisario, y Bodino estaba lejos de distinguir una dictadura soberana de la monarquía soberana. La teoría monárquica del Estado ha mencionado siempre con complacencia la dictadura, para demostrar que en caso de necesidad es inevitable la dominación absoluta de un individuo, pero desde el punto de vista del absolutismo legítimo, que en la práctica política se sirvió constantemente de funcionarios comisariales, con plenos poderes a menudo muy amplios, la oposición con el comisario era demasiado grande para que hubiera podido hablarse de cualquier especie de *commissio* en el sentido de un comisario de la soberanía. Albericus Gentilis subraya, por ello, que el dictador era un magistrado y no un príncipe[45]; Arumäus destaca la misma oposición, repitiendo en lo esencial a Bodino[46]. En cambio, Grocio, que conocía las circunstancias políticas de su patria, una república llena de guerras civiles, y había experimen-

tado en su propio cuerpo la dictadura del príncipe Moriz de Orange [47], representaba una concepción distinta. Él no ve ninguna diferencia esencial entre dictadura y soberanía. El interés que entonces se sentía por la época de Augusto *(De convertenda in monarchiam republica* se llamaba el ya citado trabajo de Lentulus) se muestra también en Grocio [48]. Para fundamentar su proposición de que el pueblo no tiene una soberanía inalienable ni intransferible hace referencia a que la soberanía del pueblo por el pueblo es transferida a un *princeps* y, por tanto, a la *lex regia.* Él pregunta por qué el pueblo no ha de poder transferir su soberanía, siendo así que hasta ahora no ha existido ningún Estado tan democrático que en él hayan gobernado realmente todos, incluyendo los pobres *(inopes),* las mujeres y los niños y en el que en verdad el gobierno no hubiese sido transferido a solo unos pocos. Puesto que en la dictadura se realiza una transferencia semejante, debe ser indiferente en qué tiempo tuvo lugar la misma. La comparación con la propiedad, utilizada también por Bodino, según la cual la soberanía se distingue de las demás especies de detentación del poder estatal, a las que se califica de usufructo, se encuentra también en Grocio, solo que en él se acepta la analogía con la propiedad porque el dictador, dentro del período de su dictadura, tiene realmente el *summum imperium,* y como las *res morales* son conceptos jurídicos, lo que importa en ellas es el *effectus* y no la duración temporal, la cual carece de significación para la esencia de las cosas. Según esto, mientras durara su actividad, el dictador sería soberano y no solo magistrado, como opina Bodino [49]. Grocio presupone, desde luego, que el dictador no era destituible *(revocabilis)* a discreción durante el plazo determinado para su dictadura. Aquí aparece ya insinuada la medula jurídico-política de la controversia: se

pregunta hasta qué punto tiene el dictador derecho a su cargo, aun cuando sea tan solo en el tiempo que dura el mismo. Si se responde afirmativamente, el dictador no puede ser ya destituido a discreción como un comisario (en oposición al titular de un cargo ordinario), haciéndose así discutible la equiparación con el soberano, que de otra manera no lo es, desde luego [50].

La cuestión de la transmisión temporal del poder político pleno la ha planteado y respondido Hobbes con su determinación peculiar. Cuando el pueblo en su totalidad, el *populus*, ha transferido definitivamente la dominación a un individuo, se ha dado con ello origen a una monarquía. Si la dominación solo se ha transferido por un tiempo, entonces el carácter jurídico del poder político a que se ha dado origen depende de que el *populus*, es decir, el conjunto de ciudadanos que actúa como sujeto jurídico-político (al que Hobbes diferencia siempre de una manera vigorosa, en cuanto *persona*, de la muchedumbre informe, de la *multitudo dissoluta)*, tenga o no derecho a reunirse en asamblea mientras dura esa dominación temporal. Si el *populus* puede constituirse en asamblea sin la voluntad del titular temporal del poder, o incluso en contra de su voluntad, este no es un monarca, sino tan solo un *primus populi minister*. Según la exposición contenida en la obra *De cive* (1642), esto es aplicable al dictador romano, el cual puede, por consiguiente, ser depuesto, según Hobbes, en cualquier momento antes del término de la duración de su cargo, por una asamblea del pueblo, por el *coetus populi*, pues para él el pueblo siempre permanece soberano [51]. Pero en su enjuiciamiento de la dictadura se reconoce también la impresión que hicieron a Hobbes las experiencias de la Revolución Inglesa y su desarrollo hasta el Protectorado de Cromwell. En el *Leviathan* (1651), llama al dictador (nombre que da

al protector, aludiendo a Cromwell) un monarca temporal, fundándose en que aquí existe un poder al que hay que atribuir el mismo valor que al del monarca. Sin embargo, el carácter de toda esta explicación, como es usual en el *Leviathan*, es más político que jurídicoestatal, y la dictadura se menciona principalmente para demostrar que ni siquiera una democracia sale de una guerra civil sin instituciones monárquicas y que es más frecuente que el poder sea arrebatado en las repúblicas a la asamblea popular, al *coetus*, por un inevitable dictador o protector semejante, de lo que es en las monarquías arrebatar el poder al rey menor de edad, o incapaz para gobernar por otras causas, por el tutor o lugarteniente. Por eso se observa también expresamente a continuación que el dictador, cuando no puede designar por sí mismo a su sucesor, es tan solo el «ministro» de la democracia o aristocracia dominante, pues si pudiera designarlo se convertiría, desde luego, en monarca [52]. La construcción de Hobbes indica, como ya se ha mencionado, el problema de la dictadura soberana. Pero Hobbes distingue entre la soberanía misma y su ejercicio, y elude con ello su última consecuencia. Él observa que en la democracia se transmite con frecuencia a un ministro o un funcionario el ejercicio de la soberanía, con lo cual el pueblo solo tiene la autoridad, pero no el ministerio, y tiene que contentarse con el nombramiento de titular del cargo [53]. Particularmente en la guerra, siempre es necesaria una forma absoluta de ejercicio de la dominación, de donde se sigue, al menos según la exposición contenida en la obra *De Cive* (cap. X, 17), la superioridad de la forma estatal monárquica, puesto que según Hobbes los Estados viven unos con otros en un estado permanente de naturaleza, es decir, en un estado de guerra permanente. La argumentación conduce, como con ra-

zón ha observado Tönnies, por su propia tendencia interna, no tanto a la monarquía tradicional cuanto al cesarismo, a la forma más común del absolutismo ilustrado. La fiel teoría del Estado, alemana, del absolutista siglo XVII, que concebía al monarca como un ser divino e instituido por Dios, distinto, si es posible, incluso físicamente, de los demás hombres, y que en el fondo era irracionalista, ha observado bien este carácter indeciso de la teoría del Estado de Hobbes[54]. En cambio, la exposición de Pufendorf, fuertemente influida por Hobbes, no parece reconocer la actualidad de Hobbes. Asi, menciona la controversia surgida entre Bodino y Grocio acerca de si el dictador, en cuanto detentador temporal del poder, es o no un monarca, y se decide por la conclusión de que el dictador, lo mismo que un regente o un tutor, a quien solo se le ha confiado el poder de otro, no puede ser un monarca soberano, siendo más bien un simple magistrado, sobre todo porque a él no le ha sido transferido *(conmmissum)* el *imperium*, durante el tiempo que dure su cargo, para que lo ejerza a su arbitrio, *pro arbitrio suo*. Debe tratarse aquí de los mismos procedimientos jurídicos que se observan cuando se transfiere a un magistrado una jurisdicción con abolición de recursos. Con ello, la dictadura se ha convertido de nuevo en un mero ejercicio comisarial de funciones estatales[55]. Después de la consolidación de la monarquía, en el siglo XVII, se agotó el interés por la controversia. Thomasius la menciona en la cuestión acerca de la soberanía temporal, que él formula diciendo que si el dictador tiene o no una majestad es una pregunta a responder con arreglo a las circunstancias, por lo que atañe a la historia romana[56]. Sobre esto vuelve todavía Christian Wolff, quien pasa igualmente por alto la cuestión con algunas palabras[57].

La controversia afectó en realidad a la oposición

entre dictadura comisarial y dictadura soberana. Bodino se había limitado a la dictadura comisarial, pero aduciendo para esta una fundamentación extraordinariamente clara y profundamente jurídica. Lo trata en el capítulo II del Libro III de *La República,* como un caso de gestión comisarial de cometidos públicos. Bodino utiliza una distinción, que ya fue expuesta minuciosamente en la doctrina del juez comisarial de la teoría del derecho canónico y los glosadores [53], para formular un concepto jurídico político general, según el cual él opone el funcionario ordinario *(officier)* al comisario *(commissaire).* El funcionario ordinario es una «persona pública» a la que se ha confiado una esfera de acción limitada por la ley: *l'officier est la personne publique qui a charge ordinaire limitée par edict;* el comisario es igualmente una persona pública, pero tiene un cometido extraordinario, limitado tan solo por la comisión: *le commissaire est la personne publique qui a charge extraordinaire, limitée par simple commission.* Ambos tienen una función pública, un *charge publique,* un *munus publicum,* en oposición al hombre particular, pero para Bodino el comisario no es un magistrado; él lo califica siempre (1. III, cap. III) de *officier.* Se comprende por sí mismo que también puede transferirse a un funcionario ordinario el ejercicio de una actividad estatal, e incluso este es el caso más frecuente, pero entonces ya no es un funcionario ordinario, sino un comisario (p. 380). Los jueces extraordinarios comisionados por el príncipe, al igual que los *quaestores parricidii* romanos, no son magistrados, pero tienen poder de mando, de decisión judicial y de ejecución. Bodino dice expresamente que la determinación conceptual no debe limitarse a la actividad judicial, en contra de Cujacius (pp. 373-4), quien no ha comprendido lo más importante, a saber: la *puissance de commander,* y solo habla de juris-

dicción. En otras palabras, hay en general dos especies de ejercicio del poder estatal, que por el distinto carácter jurídico político del edicto en razón del cual actúa la persona encargada con la misión estatal, pueden denominarse actividad oficial ordinaria o actividad comisarial. Poniendo en un esquema diáfano las explicaciones de Bodino, que él mezcla abigarradamente con ejemplos históricos, resultan las características siguientes:

FUNCIONARIO

(*officier;* en latín *officialis; charge ordinaire*):

1. Fundamento: ley, *édict, loy expresse, publié, verifiée, enregistrée* (página 375); por tanto,
2. el cargo tiene un carácter permanente, aun cuando el titular cambie con frecuencia (por ejemplo, los cónsules por un año), y por ser *à perpétuité,* tiene un *traict perpétuel* (p. 377) y solo puede ser depuesto por la ley; de ahí que tenga
3. una especie de derecho al cargo; el funcionario tiene su cargo como una cosa prestada por cierto tiempo y que el propietario no puede retraer a discreción (p. 378); por tanto,
4. el contenido de la actividad del funcionario, en cuanto al lugar y el tiempo, está previsto en la ley, por lo que al funcionario le queda un cierto margen de acción para su discreción y su interpretación.

COMISARIO

(*commissaire;* en latín *curator; charge extraordinaire*):

1. Fundamento: *ordonnance;* por tanto,
2. la actividad no tiene un carácter ordinario, sino solo *selon l'occasion* (página 375) y termina con la ejecución del negocio (p. 377); por tanto,
3. no tiene derecho al cargo; el comisario tiene su función tan solo como un *precarium* (p. 378) y depende permanentemente de su comitente (página 378); revocabilidad en cualquier momento (pp. 376-7); por tanto,
4. el contenido de la actividad del comisario está fuertemente ligado a sus instrucciones, su discreción *(discrétion)* está estrechamente limitada, depende siempre y en todas las particularidades inmediatamente de la voluntad del comitente, si bien este puede dejarle mayor margen de acción (p. 388).

La importancia de estas explicaciones de Bodino no radica tanto en el conocimiento político de la importancia del comisario para la reestructuración de la organización estatal. Bodino no ha observado que el comisario fue el instrumento del absolutismo regio que se estaba instaurando, lo que puede explicarse históricamente por el hecho de que hasta Enrique IV no adquirieron una mayor importancia política los comisarios regios con plenos poderes de gran alcance [59]. Aquí tenía Maquiavelo una mejor vista práctica, cuando recomendaba al príncipe (cap. 9, par. final) que quisiera establecer un poder ilimitado, gobernar siempre por sí mismo y no por medio de *magistrati;* porque con estos siempre depende de la voluntad de los titulares del cargo, quienes fácilmente pueden apoderarse de la dominación *(lo stato)* y rehusar la obediencia. De acuerdo con su modo de expresarse, que se contenta con insinuaciones, Maquiavelo no insiste más en este asunto y tampoco habla aquí de comisarios. Bodino fue el primero en desarrollar sistemáticamente la oposición entre comisarios y magistrados, en el sentido de titulares de cargos ordinarios, así como en ordenar, bajo los conceptos generales de la teoría del Estado, el material que abarcaba. Él acentúa con ello tan fuertemente la diferenciación formal de los fundamentos jurídicos —de un lado la ley y del otro lado la ordenanza— (y habla incluso de las distintas formalidades en la promulgación de una ley y de una ordenanza, las cláusulas introductorias son diferentes, el comisario tiene una *lettre patente* sellada solo con cera amarilla y no con cera verde, etc.), que su opinión podría hacer pensar, como si ya se hubiese formulado un concepto formal, en el sentido del derecho político más moderno, en la distinción entre ley en sentido formal y ley en sentido material, tal como la emplea la teoría positivista del Estado. Pero este no

es el caso, ya que Bodino no comparte este positivismo jurídico ni conoce ninguna ley desligada de la idea de justicia. A pesar de su concepto de soberanía, su Estado es un Estado de derecho, cuyas leyes no son simples manifestaciones del poder, que se promulgan y se revocan a discreción, como un reglamento cualquiera. A pesar de que él combate a los monarcómacos, ve sin embargo, al mismo tiempo en la tecnificación del derecho por Maquiavelo algo pernicioso, un ateísmo perverso, que él rechaza como indigno. Con arreglo a esto no podría admitir nunca que la voluntad del soberano pueda promulgar como ley cualquier proposición arbitraria. Para él esto no sería ya Estado, sino tiranía. Pero entonces la diferenciación entre funcionario y comisario no puede basarse tampoco de una manera exclusiva en un edicto arbitrario. Más bien se presupone un Estado de derecho monárquico, que respeta fundamentalmente la organización de los funcionarios existente y por ello crea una jerarquía de los cargos constituidos y un sistema de competencias delimitadas con arreglo a su contenido. Sobre esto se basan también las demás características diferenciales que Bodino aduce: el carácter ordinario y extraordinario, permanente y transitorio. La contraposición de *trait perpétuel* y *occasion* demuestra esto, porque el argumento de Grocio tendría que haber hecho pensar a Bodino que para los conceptos jurídicos la duración, el *tempus*, no puede constituir un criterio conceptual. El contenido de la actividad del comisario debe diferenciarse, según Bodino, con arreglo a la situación de las cosas, *selon l'occasion qui se présente* [60], por lo que se nombraba un dictador *si res ita postularet*. Ahora tiene que causar extrañeza el que Bodino sacase de aquí justamente la conclusión de que el comisario, al contrario del funcionario ordinario, debe

tener un margen de acción estrecho y ninguna discreción.

Desde luego, Bodino se basa aquí, ante todo, en la visión histórica de la monarquía francesa de su tiempo. Él enumera una cantidad de funciones comisariales, sin diferenciar distintas clases dentro de los comisarios, porque para él todo lo que hace el comisario está basado, sin distinción, en la comisión, la *commission*, que es en todo tiempo revocable. Refiriéndose a Bodino, es conveniente distinguir, pero con mayor precisión que él, entre la relación de servicio en que el funcionario está con el Estado y el contenido de la actividad propia de su cargo. Que esta oposición no es extraña a Bodino se deduce del hecho de que él menciona expresamente que a un funcionario puede serle encomendada, en cualquier ocasión, una comisión. Lo que caracteriza la actividad propia del funcionario ordinario, frente a la *commission*, radica pues en que aquella tiene un contenido delimitado legalmente y es, por tanto, general y previamente determinado, sin depender del lugar y el tiempo, de la *occasion*, es decir, de las circunstancias especiales del caso singular. Pero el funcionario ordinario está sujeto a la ley, y la decisión que él adopte en el caso singular no es más que la concreción de una decisión general adoptada ya previamente por la ley. En cambio, en el comisario lo primero que se verifica en el caso singular es como pone en acción su decisión. El comisario está, pues, aparentemente menos ligado, es más libre que el funcionario ordinario, quien no puede traspasar el marco de una actividad legalmente regulada. El motivo de que, a pesar de esto, Bodino califique al funcionario de libre y al comisario de dependiente radica en que en la consideración del contenido objetivo desempeña un papel la representación de la relación de servicio del funcionario estatal. Puesto

que en el funcionario ordinario la ley es el fundamento de su actividad, se hace independiente frente al soberano, quien no puede modificar nada del contenido de esta actividad sin abolir la ley, mientras que el comisario permanece dependiente, como un mandatario privado, en todos los pormenores, de las instrucciones del mandante. Al comisario le falta la independización que da la delimitación legal de la competencia y que beneficia al titular del cargo, si no de una manera jurídicamente inmediata, al menos como efecto reflejo. Por grandes que puedan ser, vistas de afuera, las facultades del comisario, siempre permanece como el instrumento inmediato de una voluntad ajena concreta. Puede incluso decirse que la independencia del funcionario la crea precisamente la sujeción a la ley, y que es tanto mayor cuanto más se limite el funcionario a no hacer otra cosa que aplicar la ley a los casos particulares [61].

Pero el comisario no solo tiene una comisión, sino que, como es una «persona pública», necesita también un apoderamiento hacia afuera, ya que él hace valer la autoridad estatal, no contra su comitente, ante quien no tiene ningún derecho a su actividad, sino hacia afuera, frente a terceros, tanto ciudadanos de su propio Estado como extranjeros. Las analogías jurídico privadas, que tan gran papel han desempeñado en Bodino y hasta bien entrado el siglo XIX, no se refieren solamente a la comisión, sino también al poder pleno y a la representación. Esto pone de manifiesto que Bodino trata indistintamente especies completamente diferentes de actividad comisarial. El inspector de carnes, los numerosos comisarios de policía y administrativos, el general a quien se confía la dirección de las operaciones militares, el embajador, el dictador, todos son para él igualmente comisarios. Solo porque su actividad está basada siempre únicamente en una

comisión del soberano, y no en una determinación legal general. Pero tanto el contenido de su actividad como sus plenos poderes son esencialmente distintos unos de otros. El inspector de carnes y los numerosos comisarios administrativos, aun cuando son comisarios verdaderos por causa de su relación de servicio —en su mayoría se convierten en funcionarios ordinarios, en el transcurso del desenvolvimiento histórico, y conservan el nombre tan solo por motivos históricos—, desempeñan una actividad que es igualmente regular y puede ser igualmente regulada por disposiciones generales, como la de un funcionario ordinario. pero sus servicios pueden ser también considerados como comisariales. Los comisarios de esta especie, cuya actividad no está sujeta a plenos poderes especiales, es preferible denominarlos comisarios de servicios, siempre que el contenido de su actividad esté delimitado por disposiciones generales. Si se trata de hacerse cargo de un negocio singular o de varios negocios especiales, entonces estamos ante el comisario de negocios, cuyo pleno poder depende en el caso singular de la voluntad de su comitente. El comisario negociador es un caso de esta especie de actividad comisarial. Precisamente para los embajadores (que son una especie de comisarios de negocios, siempre que no deban ser calificados de comisarios de servicios, por causa de sus negocios regulares de servicios) hace ya Bodino una excepción a su proposición de que el comisario está limitado en su *discrétion* puesto que observa que todo difiere *selon les personnes* (p. 388). El dictador, por el contrario, es un comisario, pues el apoderamiento que recibe tiene un carácter completamente distinto que el del comisario de servicios y el comisario de negocios. Aquí es tan grande el interés por lograr un éxito, que los obstáculos jurídicos que puedan estorbar el logro del éxito pueden

dejar de ser tenidos en consideración, si hubiere lugar a ello (sobre lo cual decide el comisario). En interés del fin a alcanzar por la acción del dictador, el dictador recibe un apoderamiento, cuya significación esencial consiste en la abolición de barreras jurídicas y en la facultad para transgredir derechos de terceros, cuando lo haga necesario la situación de las cosas. No es que se deroguen las leyes en que se apoyan esos derechos de terceros, sino solamente que en el caso concreto puede actuarse sin tomar en consideración los derechos, siempre que sea necesario para la ejecución de la acción, con arreglo a la situación de las cosas. Tampoco se promulgará positivamente una ley, que delimite en términos generales, aquella transgresión como competencia del dictador de conformidad con el estado de cosas; más bien, se admiten «excepciones según la situación de las cosas», concepto que contradice lógicamente una regulación general por una ley. Para esta especie de comisario debería utilizarse aquí la denominación de comisario de acción. El dictador sería un comisario de acción absoluto. Frente a él es inoperante tanto el punto de vista formal de la más moderna teoría positivista del Estado como la diferenciación formal de Bodino entre ley y ordenanza. El dictador, tal como lo concibe Bodino, es por necesidad conceptual un comisario, y su actividad, jurídicamente considerada, solo puede ser tenida esencialmente como comisarial. Aquí ya no está al arbitrio del soberano promulgar a su elección, una ley o una ordenanza. La ley, que según Bodino sirve de base a la competencia del funcionario ordinario, tendría que enunciar, en términos generales, el contenido de esta competencia. Pero una ley del contenido, con arreglo a la cual puede hacerse despiadadamente todo lo que exija la situación de las cosas, sería lo contrario de una reglamentación de competencias, se-

ría la abolición de todas las competencias y de todas las barreras legales. La dictadura no puede ser un cargo ordinario ni un *munus perpetuum*. Si recibe el *trait perpétuel*, entonces el dictador no solo tiene derecho a su cargo, sino que sería soberano y no dictador, puesto que Bodino no admite la validez de la dictadura soberana. Incluso allí donde se establezca una nueva organización estatal, él siempre presupone que el soberano ya está constituido. Él observa que al comienzo de su desenvolvimiento, todos los Estados emplean, no funcionarios ordinarios, sino únicamente comisarios, y que toda reorganización del Estado, toda *reformatio*, tiene que servirse de comisionados extraordinarios *reipublicae constituendae causa*, desde luego para convertir al comisario en funcionario ordinario, en el transcurso del desarrollo (pp. 378, 379, 392, 393). Bodino separa a estos nuevos comisarios constituyentes del Estado de todos los demás.

Su diferenciación entre ambas especies de actividad estatal presuponía una clara contraposición de ley y ordenanza y tenía que hacerse superflua con el desarrollo ulterior del absolutismo, ya que en la teoría del Estado absolutista toda manifestación de poder está basada, de una manera esencial e indiferenciada, tan solo en la voluntad del príncipe. Por ello, aun cuando su concepto de soberanía tuvo el éxito sabido, se perdió un importante conocimiento de Bodino. Tampoco volvió sobre esto la literatura que combatió al absolutismo y sus comisiones. Si Algernon Sidney mencionaba la dictadura en el siglo XVII, no era para reprochar a su adversario político, al absolutismo, que fuera una dictadura, sino porque la dictadura tiene para él la significación clásica tradicional y es una institución característica de la República Romana libre [62]. Por lo que respecta a Locke —quien, tal vez como ningún otro basa sus deducciones en la sig-

nificación exclusiva del derecho, siéndole indiferente el mero poder de hecho—, el concepto de dictadura no parece encontrar lugar en su sistema, en el cual todo depende de una de dos: o derecho o injusticia, o ley o despotismo, o asentimiento del pueblo o coacción. El poder de los hechos carece de sentido para él; lo que es solo poder y solo hecho no atañe en nada al derecho. La coacción que no se amolda a la ley, que no es más que fáctica, es animalidad, *the way of beasts*. En esto tampoco puede cambiar nada el rey mediante órdenes o comisiones. En este respecto, pronuncia él la frase, que todavía es reconocida hoy como aplicable al derecho inglés y que hay que explicarla históricamente, partiendo de la lucha contra el comisario como instrumento del absolutismo: ninguna acción de un súbdito es disculpada por la comisión del rey, solamente puede justificarse por la ley basada en el consentimiento del pueblo; lo que presta autoridad estatal no es la comisión, sino la ley, *the law gives authority*[63]. Cuando Locke escribió esto, a finales del siglo XVII, ya estaba vencido el absolutismo inglés y resuelta la cuestión de las comisiones regias mediante el *bill of rights*[64]. Pero el concepto de comisión aparece de nuevo en otro pasaje de Locke, demostrando lo poco sencillo que es su sistema aparentemente plausible. Él conoce una prerrogativa regia, que debería consistir en apreciar el interés público *without a rule (Civil Government*, § 166). El legislador, dice, no puede preverlo todo (la frase es característica de la antigua teoría de la *aequitas*, (ἐπιείκεια). Por eso, aquel que dispone del poder fáctico del Estado para la ejecución de las leyes, debe tener derecho (aun cuando de momento solo tenga el poder), según los principios jusnaturalistas generales, para hacer uso de su poder en los casos imprevistos, hasta que se vuelva a reunir reglamentariamente la asamblea

legislativa. El mismo legislador debe prever la posibilidad de que él no puede preverlo todo (§ 159). Locke no ve aquí, al parecer, un problema de significación política especial. Pero él va aún más allá en la consideración de la situación fáctica de las cosas. La división simple de las funciones estatales en ley y ejecución de la ley, que responde a la contraposición de los monarcómacos entre el pueblo, es decir, los estamentos, y el rey, es enriquecida en Locke por una tercera potencia, *the federative power*. Al ejecutivo que interviene en simple ley formal y en la ejecución de la ley, interesan solamente los asuntos internos, en cambio el poder federativo se refiere a lo que se hace frente a extranjeros *(foreigners)*, la guerra y la paz, la conclusión de tratados internacionales, etc. Pero según Locke, aquí es menos posible una dirección mediante leyes anteriores y generales *(by antecedent standing positive laws)*; todo depende de los distintos intereses y planes del adversario; en consecuencia, todo hay que dejarlo a la prudencia de individuos. para que estos actúen en ventaja de la comunidad. Por eso aquí la palabra *committere* vuelve a adquirir su característica significación [65]. La comisión de hacer lo que corresponda en cada momento al interés determinante, según la situación de las cosas, unida a las facultades correspondientes para representar la autoridad estatal, es desde luego el contenido característico de una *commissio*.

CAPITULO **2**

La práctica de los comisarios regios hasta el siglo XVIII

La transición de la Edad Media al concepto del Estado moderno puede verse, en una consideración jurídico política, en el hecho de que el concepto de la *plenitudo potestatis* papal se convirtió en fundamento de una *reformatio* mayor, de una transformación de toda la organización eclesiástica. Este concepto se convirtió en la expresión jurídica del hecho de que el poder central soberano creó una organización nueva, sin tomar en consideración los privilegios y derechos al cargo legítimamente adquiridos, característicos del Estado de derecho medieval, y dio el inusitado ejemplo de una revolución legítima, reconocida en principio incluso por los afectados por ella, la cual fue realizada por un órgano legítimamente constituido (no constituyente de sí mismo en virtud de la revolución). La soberanía papal dentro de la Iglesia había superado ya en el siglo XIII al Estado feudal medieval. Lo esencial de la autoridad papal radica, desde Inocencio III, en que el papa no es ya el señor feudal supremo de la Iglesia: «él dispone ilimitadamente de las rentas de la Iglesia: distribuye sus cargos y beneficios conforme a su propio arbitrio y discreción; él no es solo el señor supremo, sino el único señor de la Iglesia... Los prelados no son ya

sus vasallos, sino sus funcionarios, el juramento feudal se ha convertido en juramento del cargo, sin haber sido cambiadas sus palabras, y en lo fundamental permanece igual, lo mismo si jura un arzobispo o un auditor papal o un notario»[1]. El que el papa permanezca frente al régimen secular, frente al *regnum*, tan solo como el señor feudal supremo y no quiera, como expone Hauck, separarse del poder del gobierno secular[2], carece aquí de interés, al lado de estos cambios que afectan la transformación interna de la organización eclesiástica. Lo que se tomaba como revolucionario en la *plenitudo potestatis* era la supresión de la representación medieval de la jerarquización absolutamente inmutable de los cargos, que incluso desde la instancia suprema existía como un derecho que correspondía al titular del cargo. En Marsilio de Padua, la *plenitudo potestatis* es ya el concepto contra el cual él lucha, y los comisarios delegados del papa aparecen como los instrumentos de esta plenitud del poder papal, de esta «tiranía», cuya característica consiste, según Marsilio, en que interviene de una manera inmediata *(inmediate)* en los cargos y las competencias, transformado con ello la bien articulada estructura de la Iglesia en un monstruo desordenado e informe[3]. Pero también los grandes sabios como Gerson, que a diferencia de los radicales Wiclif y Hus (influenciados por Marsilio), sostenían la primacía del papa y el carácter monárquico de la Iglesia, formula el mismo reproche. Partiendo de una necesidad logicojurídica, llegan, lo mismo que la teoría del Estado constitucional del siglo XIX, a la diferenciación entre la substancia de la omnipotencia y su ejercicio, y tratan de someter el ejercicio al control del Concilio[4]. No pudieron substraerse a la consecuencia abstracta de que el poder del más alto incluye en sí, por su propia esencia, hacer todo lo que entra

dentro del campo de acción del más bajo. Pero a esto se oponía la concepción del cargo legítimamente adquirido transmitida por la Edad Media. Naturalmente, dice Gerson al final del tratado *de potestate ecclesiae*, la *plenitudo potestatis*, es decir, la *plenitudo ordinis et jurisdictionis*, tiene que estar en un individuo, pero, continúa, esto no hay que entenderlo como si el papa ejerciese *inmediate* toda *jurisdiction* discrecional sobre cada cristiano y pudiese ejercerla a discreción *per se vel alios extraordinarios*, porque con ello perjudicaría a los *ordinarios*, quienes tienen un derecho inmediato a los actos *(actus)* encomendados a ellos. El papa es el superior *(praesidet)*, pero no como si la cabeza anulara a los miembros *(non ita ut caput gravidum membra reliquae obruat mole suo)*; él no debe quitar *contra naturam* sus *officia* al miembro singular. Solo en caso de *necessitas* y de una *evidens utilitas ecclesiae* es lícita una ingerencia inmediata. El que las ingerencias extraordinarias e inmediatas del poder supremo eran tenidas como verdaderamente revolucionarias, aun cuando una *reformatio* legítima tampoco puede ser realizada sin una transformación de la *organisation* existente y una vulneración de pretensiones y expectativas legítimamente adquiridas, se percibe en la indignación que está viva todavía en la exposición de Hauck. Hauck ha expuesto minuciosamente la práctica de Inocencio III: el papa expide, como ya había sucedido ocasionalmente bajo Celestino, habilitaciones especiales para la tramitación judicial de un asunto, a fin de que la cosa fuese verificada y sentenciada sobre el terreno. Por lo general, los comisarios eran miembros de órdenes religiosas, abates, priores o clérigos inferiores; con frecuencia tenían que juzgar a otros clérigos, que les precedían en rango eclesiástico; sucedía que un subordinado era encargado de una investigación contra

el superior. «¿Quería Inocencio, pregunta Huck, convencer al mundo que es la comisión papal, y no el cargo, lo que da a cada uno su lugar en la Iglesia? El no lo ha dicho en ninguna parte, pero su actitud muestra que tampoco en este respecto concede un gran valor al derecho histórico.» En todo caso, ante esta *plenitudo potestatis* tenían que desaparecer todas las instancias y competencias, así como el *jus quaesitum* al cargo. Allí donde estaba el legado papal, disponía él de los cargos, ordenaba los obispos, visitaba y reformaba las iglesias y las diócesis, decidía en cuestiones de la fe y de la disciplina y promulgaba estatutos generales [5]. El fundamento jurídico de estas amplias facultades fue construido de manera que todo lo que el legado hacía era considerado como efectuado por el papa mismo, a reserva de una revocación papal. *Legatus vices gerit domini papae* dice él en el divulgado manual de la práctica canónica, en el *Speculum juris Durandi* (aparecido en 1272); si tiene una comisión que cumplir y tropieza para ello con obstáculos en su camino, puede castigar a todos los que le estorban o no le obedecen, porque, si no tuviera ninguna *coercitio*, su *potestas* sería *delusoria*. Como él no puede estar presente al mismo tiempo en todas partes, también la ejerce mediante sus instrumentos, de la misma manera que él mismo es el instrumento del papa. A través de los legados, el papa está en todas partes. Roma es la patria común. Aquí se basa la competencia universal del papa [6]. Si este derecho no es discutido, la *opposition* solamente combate el abuso de un derecho reconocido y trata de limitarlo al caso de verdadera *necessitas* [7].

Como el poder oficial que responde a la concepción medieval se manifiesta como jurisdicción, el legado aparece ante todo como un *judex delegatus*. Sus facultades van desde luego más allá de la

verificación y la decisión judicial. A la inversa, tampoco puede equipararse toda actividad delegada y judicial extraordinaria con la del legado. Indudablemente, la actividad de ambos está basada en una comisión, en una *commissio*. La palabra *committere* es ya una expresión técnica en el derecho canónico y designa, por oposición a *remittere*, la transmisión de una facultad jurisdiccional a alguien que de otra manera no la habría tenido, por tanto a alguien que no es el juez ordinario. Aquí se expone con la mayor claridad la oposición, que sirve de base a las manifestaciones de Bodino, entre una facultad oficial que descansa en una ley *(lex, constitutio)* y la que descansa en una comisión *(commissio)* [8]. Como ejemplo se citan los casos usuales, tales como el emplazamiento judicial o la práctica de la prueba a través del juez comisarial *(commissio citationis testium vel jusjurandi receptio*, etc.), juntamente con la *executio*, aun cuando aquí, como el ejecutor comisarial no solo actúa como juez probador y sentenciador, y por lo tanto como declarador del derecho, sino también como ejecutor del derecho, vuelve a irrumpir la situación de las cosas, rebasando el marco de la función meramente jurisdiccional. Salta ya a la vista lo que en el transcurso del desarrollo histórico se mostrará todavía repetidas veces: la *executio* pertenece a la jurisdicción, pero como tiene que ser insertada causalmente en el decurso de un acontecer concreto, resulta de su naturaleza que rebasa los límites del proceso de cognición: conduce tal vez a amplios debates y, según la situación de las cosas, por ejemplo en la resistencia del *exequendus*, a medidas cuyo ámbito y magnitud pueden ser incalculables. Aquí aparece la frase característica de que el detalle de la *discretio* del comisario ejecutor encargado de realizar una situación concreta es dejado su criterio [9].

Pero aun prescindiendo de esto, en la vía jurídica ordinaria tienen lugar grandes cambios, como consecuencia de la admisión de comisiones extensas sin una delimitación precisa de su contenido, cambiando también el contenido de la actividad jurisdiccional a través de la transferencia de competencias. Un ejemplo de delegación amplísima es el derecho que competía a los auditores papales de otorgar comisiones en todas partes, puesto que ellos han recibido en comisión del papa todos los procesos del mundo y, sobre la base de una comisión general, deciden sobre todas las apelaciones como *quasiordinarii*[10]. Además, el *princeps* puede transferir a un juez extraordinario casos para decisión definitiva, con exclusión del recurso *(remota appellatione)* o la admisión de procedimiento sumario. Hay comisiones que rebasan la esfera de la jurisdicción, como sucede con las facultades de inspección de los monjes mendicantes, quienes no solo comprueban situaciones penosas e informan sobre ellas, sino que también actúan en la suspensión, adoptando cambios organizativos, para lo cual podían inmiscuirse en la competencia de los obispos[11]. Al legado se podía confiar, en términos generales, una provincia para el restablecimiento de la tranquilidad pública y de la paz de la población *(pax, quies populorum)* y para la limpieza de malas gentes *(purgare malis hominibus)*. Atraía para sí, en la provincia a él encomendada, todas las causas de la fe pertenecientes al tribunal eclesiástico, para lo cual no actuaba como juez extraordinario, puesto que él representaba al papa *(vices gerit)* y el papa es *ordinarius singulorum*. Su pleno poder lo demuestra mediante *literae legationis*, que él publicaba del modo usual, al entrar en su provincia, para que no pudiese alegarse desconocimiento del mismo. En el pleno poder recibía también por lo general la *plena potestas* para imponer y recaudar

las sumas necesarias para su mantenimiento y sus gastos. Impartía órdenes generales, según la situación de las cosas, mediaba en los pleitos en su provincia y conocía también de los pleitos del príncipe. Los plenos poderes de las distintas clases de legados eran diferentes. Aquí interesa que tenían facultades organizativas y administrativas, que iban más allá de la jurisdicción en sentido propio. El legado, como un *missus vicet gerens* y representante, hay que diferenciarlo del juez ordinario y del juez comisarial que emana del juez ordinario, del que no es llamado representante en el mismo sentido de *missus*, que el *vicet gerit*. El fundamento de la construcción jurídica de todas las facultades oficiales sigue siendo, desde luego, la noción de la representación y subrogación personales, que guarda una íntima conexión con las representaciones personales que culminan en la persona indudablemente suprema. El papa mismo es el *vicarius Christi*, de quien se le llama también comisario [12]. Lo definitivamente decisivo de esta concepción jurídica es, pues, la noción de la personalidad de Cristo.

Mientras el comisario era solamente juez y tenía solamente facultades judiciales en sentido estricto, el desempeño comisarial del cargo no dio lugar formalmente a ningún cambio en el contenido de la actividad del cargo. Porque aun cuando la comisión llevaba consigo la supresión de los recursos y un procedimiento sumario, el comisario judicial solo hacía lo que habría hecho también finalmente el juez ordinario, al menos con arreglo a esta construcción. Otra cosa sucede si la actividad rebasa la aplicación de un precepto jurídico y abarca actos que son necesarios para alcanzar un fin concreto y que son ejecutados con autoridad oficial. Este ha sido, en una amplia extensión, el caso de los legados y de muchos comisarios ejecutivos. Toda-

vía resalta más cuando príncipes seculares envían emisarios con cometidos y facultades especiales para ejecutar misiones especiales, para arreglar situaciones penosas y suprimir el abuso de funcionarios o para recaudar impuestos. Tales *missi* se encuentran, como ya ha observado Bodino, al comienzo de todo nuevo ordenamiento político y aparecen en todos los Estados europeos que se configuran en la Edad Media. La institución de los *missi regii* francos, que Bodino y Delamare califican como un caso de ejercicio comisarial del cargo, no han tenido una continuación inmediata. Naturalmente, el emperador alemán delegó también jueces, y en todas partes se han conocido los jueces extraordinarios. En la Edad Media se encuentran en los distintos países jueces ambulantes, *itinerarii, discussores* e *inquisitores*. La palabra comisario es tan general que se emplea para toda clase de encomienda y para las clases más diferentes de cumplimiento de misiones políticas, y no solamente los príncipes, sino también los estamentos designan comisarios. Concretamente en Inglaterra, junto a los jueces que recorrían el país al servicio del rey y sobre la base de una comisión regia, actuaban comisionados estamentales *(commissioners)* a los que se confiaban misiones de la Administración local. En Francia, suele mencionarse, en primer lugar, la gran *enquête* de Luis el Santo de 1247, que fue despachada para recibir quejas de los «súbditos pobres» contra los poderes locales y ayudarles *(corrigere quae corrigenda)*. Para este fin recibió no solo facultades de inspección, sino también poder judicial para sentenciar e imponer penas. Más tarde fueron despachados *enquêteurs* y *réformateurs* de estos para distintos fines. El desarrollo típico, que ya ha destacado Bodino, tiene lugar en el sentido de que el *ambulante missus* se hace sedentario y de la comisión se hace un cargo perma-

nente[13]. En los países donde se mantiene el poder de los estamentos, como Alemania e Inglaterra, junto a los comisarios de la corte actúan independientemente los comisarios (rurales) estamentales, aun cuando aquellos estén nombrados por el rey. El comisario, pues, lo mismo puede ser instrumento de un estamento celoso de la preservación de sus derechos como del absolutismo regio que se asienta a costa de la supresión de los privilegios estamentales. Por todas partes dominan las acusaciones sobre los comisarios regios extraordinarios, que se inmiscuyen tanto en las competencias como en los derechos legítimamente adquiridos, apoyándose para ello en su comisión[14]. Los comisarios delegaban sus facultades en subordinados, con cuya ayuda cumplían sus cometidos, y además, mediante la subdelegación, surgían siempre nuevos comisarios. Sin embargo, regía como principio el que no podía subdelegarse la alta jurisdicción, el *merum imperium* o el *jusgladii*. Como las decisiones de comisario regio emanan del príncipe, la decisión vale como la del rey y priva a los afectados de los recursos jurídicos ordinarios. Los poderes locales supieron ponerse de acuerdo, con bastante frecuencia, con los comisarios, y los mismos comisarios fueron recibiendo paulatinamente cargos hereditarios, según las ideas feudales, concretamente los comisarios de hacienda, quienes arrendaban los impuestos a recaudar y se hacían pagar de este modo. También sucedía que los estamentos comprasen al príncipe una comisión de la Reforma.

Pero desde el siglo XIV, aparecen en los Estados italianos, junto a estos *missi* del príncipe, otros comisarios cuyo cometido, como representantes del gobierno en el ejército, consistía en controlar al jefe del ejército y en desempeñar las funciones estatales que no se querían confiar al jefe de los mercenarios. El contenido de la actividad de estos co-

misarios del ejército era diverso, siendo en parte comisarios de servicios de la administración del ejército en los asuntos de la intendencia (*provveditori)*, en parte tenían cometidos políticos, como las acciones contra el adversario, de manera que eran también comisarios de gestión (*governatore, consiliarius, officialis, deputatus)*, y finalmente, en parte, tal vez dirigían la acción en interés del aplastamiento de una rebelión, para lo que tenian poder militar, en cuyo caso los que figuraban como comisarios a su disposición eran también, según la terminología aquí utilizada, comisarios de acción. La práctica del gobierno papal ofrece para las distintas clases de comisarios ejemplos especialmente claros, tomados particularmente de la época del cisma, cuando el antipapa Bonifacio IX (1389-1404), el sucesor del cismático Urbano VI, gobernó al Estado de la Iglesia y, debido a las circunstancias extraordinarias, tuvo que adoptar una serie de medidas excepcionales [15]. Aquí se encuentran, por tanto, comisiones y plenos poderes especialmente interesantes. Así, en 1391, en vista de la desesperada situación financiera de la cámara papal y apelando a la *necessitas*, el papa dio pleno poder a los dos «comisarios» Bartolomeus y Marinus, para vender, hipotecar o disponer de cualquier otra forma, a su discreción, un *castrum* que pertenecía a un monasterio, hasta por un determinado importe, *etiam juris solemnitatibus non servatis*, sin tomar en consideración el consentimiento del abad ni del monasterio, e incluso contra su voluntad y sin atender a los privilegios otorgados por escrito y confirmados [16]. El carácter extraordinario de este comisorio consiste en que para el logro de un fin determinado (obtención de una suma de dinero) puede prescindirse de derechos legítimamente adquiridos en casos singulares así como de los preceptos jurídicos formales. Una comisión completa-

mente distinta recibió en 1397 Joannes Holand, *comes Huntingdensis Confalonierius,* quien fue nombrado *capitaneus generalis* papal y obtuvo pleno poder para hacer todo lo que exigiera el interés del honor de la Iglesia, de la justicia, de la tranquilidad pública, del bienestar de todos *(que expedientia cognoverit)* y de todo lo que correspondiera, según el derecho y la costumbre, al cargo de *confaloniere,* de *vicarius* o de *capitaneus,* así como para emplear todos los medios jurídicos contra los rebeldes; todas las autoridades eran instruidas para que acataran sus órdenes y todos sus fallos y sentencias expedidos en debida forma contra los rebeldes eran ratificados por adelantado, sin que hubiese lugar a recurso [17]. Aquí existe una transición del poder judicial. En 1398, recibió amplios plenos poderes el senador Malatesta Malatestis, quien fue nombrado *vicarius in temporalibus et capitaneus generalis Urbis* y reformador. Para el cumplimiento de su misión (restablecimiento de la unidad de la fe, de la obediencia y de la paz y *obediencia promotitudo),* le fueron «encomendadas» por el papa las facultades siguientes: 1) gobierno y administración, protección y reorganización de la ciudad *(regimen, gubernatio, libera custodia ac reformacio),* con la facultad de sustitución de los plenos poderes; 2) nombrar *Mareschalken,* notarios y otros funcionarios apropiados *(officiales)* que debían fallar los procesos civiles y criminales según sus instrucciones; 3) velar por la tranquilidad y la seguridad de la ciudad, dentro del marco de sus facultades senatoriales [18]; 4) libre decisión en los asuntos civiles cuya cuantía no sobrepasara 150 libras en monedas romanas, en procedimiento sumario, según su discreción *(summarie et de plano ac sine strepitu et figura iudicii prout tibi videbitur);* 5) imposición o perdón discrecionales de penas corporales, sin ajustarse a

los estatutos existentes de la ciudad; 6) fijación de la pena en caso singular, cuando los hechos han sido legítimamente comprobados en un procedimiento sumario, sin ajustarse a la costumbre ni a los estatutos de la ciudad; 7) captura y apartamiento de todos los perturbadores del orden y agitadores y restablecimiento de la paz pública, medidas coercitivas y multas contra semejantes alborotadores; 8) conexión de libre escolta; 9) destierro fuera de la ciudad, aun cuando esto vaya contra los estatutos de la misma; 10) nombramiento de jueces, notarios, funcionarios con sueldo ordinario. Al final, sigue el apoderamiento general para adoptar toda clase de medidas de hecho que parezcan necesarias para el restablecimiento de la tranquilidad pública *(etiam via facti exequendi)*. Mediante este apoderamiento general se designa evidentemente una *Caesur* en la enumeración de los plenos poderes, porque a los diez mencionados se añaden algunos otros. Mientras que los plenos poderes nombrados hasta ahora afectan a todos los ciudadanos, los que siguen hacen referencia a los *rebelles*, a los enemigos del pueblo romano, y a los *invasores*. A estos puede citarlos el comisionado, por medio de un edicto general, y *procedere* contra ellos *via regia*, apoderarse de sus personas y sus bienes, destruir sus fortalezas y dominarlos mediante todas las penas y medidas jurídicas en un procedimiento abreviado. Finalmente, se requiere a todas las autoridades y todos los súbditos para que obedezcan al comisionado en todo lo que compete a su cargo, se pide al administrador del erario municipal que pague sin deducciones al comisionado y a sus auxiliares todos los sueldos, según los convenios con el papa y los estatutos de la ciudad, y finalmente son aprobadas todas las sentencias, penas y multas impuestas por el *capitano* y sus auxiliares contra los delincuentes y rebeldes. La co-

misión de facultades judiciales y administrativas se combina aquí con un mandato para adoptar medidas, que son calificadas de puramente fácticas y cuyo fundamento jurídico es construido de tal manera que los afectados por ellas son considerados enemigos del pueblo romano y rebeldes.

El que aquí no se llame comisario al comisionado se debe ante todo a que no se calificaba de misión comisarial a cualquier encargo de negocios administrativos, aun cuando estuviese ligado a facultades jurisdiccionales. Al *Podestà* y al *Capitaneus populi* de los Estados-Ciudades italianos tampoco se les llamaba comisarios. Lo que siempre se encomienda es tan solo el poder oficial, entendiéndose que el comisario aparece como lugarteniente personal del comitente, *vices gerit*, y hace y lo que su mismo comitente haría si el tiempo y el lugar le permitieran estar presente. Pero las medidas tan solo de hecho, lo que acontece *via facti*, no es objeto de una encomienda comisarial, ya que ni siquiera es tal vez parte de una ejecución judicial. De la bipartición de los plenos poderes de Malatesta, que acaba de mencionarse se desprende que la conciencia jurídica extraordinariamente clara que distinguía a los prácticos canonistas, tomaba en consideración tal distinción. Lo que acontece *via facti contra enemigos* y rebeldes declarados enemigos es algo tan inabordable fácticamente al ejecutor a través de personas auxiliares y tan ajena a una formalidad jurídica como el hecho de la ejecución, en el cual el verdugo tampoco es comisario. Por ello el jefe militar en cuanto tal, el *condottiere*, tampoco es comisario. Es el jefe *(capo, capitaneus)* de una empresa, que considerada en sí solamente sirve para alcanzar un éxito de hecho y que no implica ninguna facultad oficial. El poder de mando frente a sus gentes, los mercenarios, está basado en un contrato libre, del mismo modo que su obli-

gación frente al gobernante a cuyo servicio ha entrado. Él promete lealtad y obediencia a su comitente y sus diputados, que se llaman comisarios, porque emanan de la autoridad oficial de aquel. Los comisarios le dan instrucciones, lo vigilan a él, al apertrechamiento de las tropas y los contingentes y, en general, el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Son quienes negocian con el adversario y desempeñan, en el territorio ocupado, las facultades del gobernante. El *condottiere, capitaneus*, que es instruido por su comitente, o por el comisario de este, para llevar a efecto una *executio*, y tiene que atenerse a las instrucciones, sería en tal caso un comisario de ejecución, el comisario instructor, que tal vez no es el *condottiere* [19]. Ahora bien, indudablemente es posible que el mismo comandante del ejército sea nombrado comisario y que a sus cometidos puramente militares una la jurisdicción y plenos poderes del gobierno [20]. Pero el punto de partida fundamental es la separación del poder civil de gobierno y la acción militar, la cual conduce, por lo demás, al comandante militar a mantenerse alejado de todos los actos propiamente de gobierno, que competen a un comisario de gobierno. Un ejemplo de esto lo ofrece la designación del obispo de Spoleto como comisario en el ejército de la Marca Ancónica, efectuada por el papa Eugenio IV en 1444 [21], donde se dice que en el ejército tiene que haber alguien que solucione mejor los asuntos, para el consuelo de los súbditos. Como el legado cardenal, que tiene su sede en la Marca, no siempre puede estar en el ejército, debe ser nombrado el obispo de Spoleto como comisario especial. Él recibe *plena facultas, arbitrium et potestas* para: 1) aconsejar *(consulendi)* a las tropas papales y a su jefe, y darles instrucciones *(dirigendi)*, en interés del *status* papal; 2) readmitir a las ciudades que querían volver a la soberanía papal y

fijar las condiciones para la admisión; 3) dar órdenes a los funcionarios y vigilantes de las fortalezas *(constituendi et deputandi)*; 4) velar por que los lugares seguros sigan siendo seguros *(servandi)*; 5) negociar con los enemigos y, en caso necesario, concederles impunidad; 6) mandar las guarniciones en los lugares donde domine la insurrección *(castramentationis et obsidionis statuendi et firmandi*) y siempre que los amotinados se inclinen por la paz y estén divididos entre sí, ganarlos para la paz; 7) someter a los atracadores y amotinados mediante penas o multas, legales o consuetudinarias, o mediante promesas y concesiones, según parezca conveniente a su discreción *(prout tuae discretione videbitur)*; 8) proteger a los habitantes pacíficos del país contra las violencias u opresiones. Finalmente, dice la cláusula general: hacer o dejar que otros hagan todo lo que exija el *status* o el honor de la Iglesia o el bien de los súbditos. Todos los funcionarios, comisarios del ejército *(commissarii armorum)*, autoridades y súbditos de los territorios mencionados son exhortados a cumplir las órdenes del comisario y a concederle apoyo y ayuda; el tesorero de la provincia debe pagarle la *provisio;* todas las penas y las medidas impuestas contra los amotinados son ratificadas de antemano.

En este documento aparece, además del comisario civil de gobierno que tiene la dirección, un *commissarius armorum*, al que se le confían los cometidos de la administración del ejército, el aprovisionamiento de las tropas, el suministro de armas y municiones. La palabra comisario se emplea ya, pues, para designar un cometido relativamente específico. Este comisario del ejército es el primitivo *provveditore* para la inspección de fortalezas y guarniciones, que aparece desde Federico II. en 1239 [22]. Sin embargo, el nombre no excluye todavía la calificación de comisario para los cometidos jurisdicciona-

les y de gobierno. No se necesita comisionar a un comisario especial para cada medida extraordinaria. Si el normalmente competente *rector* o *gubernator* de una provincia obtiene facultades más amplias, en interés de la tranquilidad pública y del orden, para suspender exenciones, inmunidades o competencias de tribunales privilegiados, no recibe por ello el nombre de comisario. Tales órdenes impartidas sobre la base del derecho de reforma y de corrección se deben, más bien, a que ha sido restablecida la situación anterior. De otra parte, el comisario no tiene a menudo en el ejército otras facultades que la de vigilar al jefe militar, velar por la disciplina de los soldados y tratar con ellos; pero la facultad de vigilancia rebasa con facilidad la facultad de garantizar la situación mediante la vigilancia, haciendo uso de instrucciones y en caso necesario de penas [23]. Junto a estos hay plenos poderes especiales otorgados a comisarios, que deben negociar o solo concluir tratados con los amotinados, que pueden indultar, etc.

La frase característica para el apoderamiento del comisario sigue siendo, incluso aquí, que el obedecer al comisario es como obedecer al papa mismo (*pareant tamquam nobis*). Mediante la gestión comisarial no se crea, pues, teóricamente, ninguna situación jurídica nueva, porque el comisario hace tan solo lo que podría hacer igualmente el comitente a quien representa, si este estuviera presente. Frente al *condottiere*, los derechos del papa, que ejerce el comisario, están basados en el libre contrato con el *condottiere;* frente a los súbditos, en el poder oficial que le faculta para suprimir privilegios y derechos legítimamente adquiridos en virtud del derecho de reforma; hacia afuera solamente aparece el poder del gobierno, que se enfrenta con otros poderes de gobierno iguales en apariencia. El contenido de la comisión que recibe el comisario

indica, por lo general, que este debe hacer todo lo que se requiera para el logro de un fin determinado. Los medios jurídicos que se ponen a su disposición para el cumplimiento de su cometido son diversos y pueden estar basados en la cesión de facultades ordinarias y en la atribución de facultades extraordinarias. Así resultan aquí nuevamente las distintas clases de comisarios: el comisario de servicios que, en virtud de la comisión especial, resuelve asuntos que caen dentro de la esfera de la competencia normal; el comisario de negocios, que es designado para asuntos especiales; y, finalmente, el comisario de acción, al cual se le concede un poder, derivado del fin a alcanzar, que puede ser más o menos delimitado mediante la enumeración de plenos poderes determinados, y la autorización general de hacer, en caso de necesidad, lo que exija la situación de las cosas. El fin al que sirve la comisión, puede tener un contenido diverso y conducir a la unión de las especies de comisión mencionadas. Un comisario de inspección, por ejemplo, es comisario de servicios si la inspección se sujeta a la actividad regular del servicio y no hace más que acompañar, desde el punto de vista del contenido, al servicio de vigilancia; pero en un caso singular, la inspección puede ser el medio para alcanzar un éxito determinado y entonces se convierte en un negocio, en el sentido de la división aquí propuesta; finalmente, puede convertirse en el punto de partida para la más amplia actividad de ingerencia activa del comisario y entonces es, desde el punto de vista de su contenido, una parte del cometido del comisario de acción. Del mismo modo puede determinarse la posición de los comisarios de seguridad, en los que a los cometidos que afectan a la seguridad pública se unen facultades ordinarias y extraordinarias; en tanto que se limitan a adoptar, por ejemplo, una sentencia judicial en procedimiento sumario,

para tener un fundamento para el procedimiento de ejecución, son comisarios de ejecución y, por tanto, comisarios de acción. Para los enviados diplomáticos no se utiliza el nombre de comisario. Ni han tomado este nombre las embajadas permanentes que surgen en Italia desde mediados del siglo XV, ni se encuentra para los anteriores comisionados diplomáticos más o menos permanentes que aparecen ya desde el siglo XIII en las distintas cortes. Para los diplomáticos de los países en la Curia prevalece el nombre de *procurator*[24], tomado igualmente del derecho procesal, el cual designa, al igual que el nombre de comisario, un cometido que rebasa ampliamente la actividad procesal judicial. Sin embargo, no puede desconocerse la diferencia entre el enviado diplomático y el comisario. El enviado al exterior, es decir, el legado que se envía a otra potencia de gobierno, no tiene *jurisdictio* (a no ser contra su propia comitiva, los *comites*). En cambio el concepto de comisario en sentido estricto lleva unido el ejercicio de facultades soberanas de aquel de quien emana la comisión frente a aquel que está sometido al poder soberano del comitente. Por eso los estamentos enviaban comisarios mientras tuvieron derechos de gobierno. Este claro concepto se hace con ello tan confuso, que todas las clases de comisarios son también designadas con el nombre general de enviados, delegados, diputados, etc.[25]. Ocasionalmente tiene también lugar una confusión del comisario con el legado de derecho internacional[26]. Para realizar la revolución que ha hecho del Estado estamental un Estado absolutista, solo podían emplearse en definitiva comisarios de acción. La forma jurídica con que se ha revestido la acción ha sido diversa. Como la jurisdicción era considerada por la tradición como el contenido esencial de la autoridad estatal, tenemos que considerar, ante todo, el comisario de ejecución. Junto a él es im-

portante el comisario de la Reforma, y en Prusia también el comisario del ejército, que originalmente era un puro comisario de negocios y que con el desarrollo regular se convirtió en un comisario de servicios, a pesar de que en virtud de la naturaleza expansiva de la actividad teleológica pura (el fin central era aquí el ejército) suprimió los derechos y situaciones históricos que obstaculizaban su camino. En lo que sigue limitaremos nuestra exposición a la historia alemana.

El fundamento jurídico de la ejecución es la sentencia judicial jurídicamente válida. La ejecución puede estar regulada por preceptos procesales y limitada de tal manera en su acción efectiva que no esté dominada de una manera irrestricta por el mero fin y conduzca a la situación adecuada para la pronunciación del fallo con todos los medios que requiera la situación de las cosas. Pero la aprehensión mediante una forma jurídica no puede ir nunca tan lejos como para llegar a formalizar la propia acción de ejecución, tal vez la confiscación del objeto debido por el ejecutor judicial, el encarcelamiento del autor por los funcionarios de prisiones o la ejecución del reo. Allí donde se encuentran figuras jurídicas como la declaración de *hostis* (cf. *supra*, cap. I, nota 2, b), su significación radica en que suprimen la barrera más importante para la acción que está al servicio del ordenamiento jurídico, o sea, el respeto a la personalidad jurídica del *exequendus*, y crean el más amplio espacio para la acción. La proscripción significa igualmente la pérdida completa de la paz y en su grado extremo llega a la anulación de la personalidad jurídica del proscrito [27]. La ejecución, en tanto que acción efectiva, depende del volumen e intensidad de la situación de las cosas, es decir, depende aquí antes que nada de la resistencia del *exequendus*. Si el proscrito y los que son igualmente proscritos con él, por ser

sus amigos y secuaces, se oponen en común a la ejecución, esta puede, si es llevada adelante, alcanzar unas proporciones que la conviertan en guerra y logre tal significación fáctica que a su lado los fundamentos jurídicos, el proceso y el fallo aparezcan como una cosa secundaria sin importancia y una formalidad vacía. De un proceso ha salido una guerra formalmente justificada. La posición del ejecutor en casos de fechorías como, por ejemplo, la alteración de la paz pública, era muy libre, en oposición a la ejecución por causa de mera desobediencia, ya que «era nombrado simplemente para la ejecución de la proscripción» [28]. Los bienes de los proscritos eran aplicados, a través de la confiscación, para cubrir las costas de la ejecución. Si la ejecución ha tomado una envergadura tan desproporcionada que se ha convertido en guerra, se desliga de su fundamento jurídico y resulta necesariamente dominada, en vez de por consideraciones jurídicas, por la conveniencia práctica. Pero por causa de la independización, puede ser puesta al servicio de otros fines distintos de su punto de partida, a la ejecución jurídica. Así se convierte en un medio apropiado para el acrecentamiento del poder político, y el comisario de ejecución se convierte en un instrumento del absolutismo regio al servicio de la aniquilación de los privilegios estamentales. El sentido político de este procedimiento lo ha expresado acertadamente, con toda franqueza, el representante más importante y más consecuente del Estado moderno en el siglo XVII alemán, cuando decía que él veía «complacido desde el fondo de su corazón» el que los estamentos pusieran «dificultades», «porque con ello perdían todos sus *privilegia*» [29]. El comisario se atiene a su comisión y a nada más. La instrucción que dio el duque Maximiliano de Baviera, como comisario imperial en la guerra contra los rebeldes bohemios, el 17 noviem-

bre 1620, a sus subcomisarios, ordenó a estos «dar a entender suavemente» a los estamentos que no quieran atenerse a la confirmación de sus privilegios y a la carta de majestad imperial ni prestar homenaje de otra manera, «que ahora no es tiempo, ni tampoco lo permiten las circunstancias locales, para retardar la confirmación de los privilegios. Aparte de lo que hemos precisado en la comisión, entendemos que no debe insertarse nada a propósito de la mencionada confirmación», para la que el estamento debe dirigirse al emperador «y no a nosotros, que como comisarios estamos por debajo de esto y la cosa no nos afecta *principaliter*» [30].

Los comisarios imperiales intervenían en el proceso con diversos cometidos. Los testigos no eran, por lo general, oídos por el tribunal imperial, sino que eran citados e interrogados por un comisario judicial. Cuando toda una municipalidad era sospechosa de alteración de la paz pública o de auxilio a los alteradores de la misma, el comisario tomaba también el juramento de exculpación a la mitad de los miembros del concejo o al ciudadano sospechoso [31]. El emperador reclamaba para sí el derecho de hacer promulgar, insinuar y pregonar mandatos en todos los lugares del imperio, donde se tratase de la *imperii utilitas et tranquilitas* y no solo en los casos en los que le correspondiese una jurisdicción en primera e inmediata instancia contra los súbditos de un príncipe, y de administrar justicia en los territorios de los súbditos, incluso por medio de sus comisarios, naturalmente ajustándose en todo a la ley y la costumbre. Reinkingk, que formula estos principios fundamentales, distingue, sin embargo, entre las ciudades y los príncipes; en las ciudades, los mandatos y edictos del emperador promulgados en atención a la utilidad pública son pregonados por heraldos imperiales, pero al príncipe le son insinuados, a fin de que los haga prego-

nar por medio de sus funcionarios. El comisario imperial puede oir como testigos, no solo a súbditos inmediatos, sino también a súbditos mediatos e igualmente los comisarios del tribunal imperial, pero ya en la primera mitad del siglo XVII protestaron contra ellos los estamentos. La construcción jurídica de la posición de excepción de estos comisarios se basa también aquí en la aceptación de una representación personal. Lo mismo que en el derecho canónico, rige el precepto de que el comisario del príncipe precede a los magistrados ordinarios, porque él *principis vice fungitur ejusque personam representat* [32]. Por lo que concierne especialmente a la ejecución, esta presuponía, como parte del procedimiento judicial, que la proscripción contra el estamento imperial fuese declarada con arreglo a derecho. El derecho de condenar a proscripción lo reclamaba el emperador para sí mismo. La declaración de proscripción puede hacerse mediante un proceso previo o bien pronunciarse *ipso facto*. Concretamente en la alteración de la paz pública, el emperador se remite gustoso a este último caso. El procedimiento fue además regulado en las capitulaciones electorales de la época que aquí interesa, principalmente en la ordenanza reformada del tribunal imperial y en la ordenanza de ejecución de 1555 [33].

Los mandatos imperiales impartidos en el curso del proceso eran insinuados y notificados a las partes, a menudo a través de comisarios imperiales (en oposición a los heraldos que eran proclamados solamente como mensajeros). El procedimiento en el tribunal imperial necesitaba, como es sabido, un tiempo extraordinariamente largo, e incluso después de la sentencia y durante el procedimiento de ejecución se permitían todavía recursos [34]. La proscripción misma había «perdido su horror [35]» desde hacía mucho tiempo desde el final del siglo XIII), y

el emperador, «por clemencia y bondad innatas», como se argumentaba de ordinario en sus mandatos, solía conceder siempre nuevas suspensiones. El cometido de los comisarios imperiales, sobre todo allí donde se trataba de asuntos importantes y de partes influyentes, consistía principalmente en negociaciones y transcurrió largo tiempo hasta que este comisario de negocios fue sustituido por el comisario de acción. Ejemplos especialmente interesantes de la actividad de los comisarios se encuentran en los *Grumbachischen Händeln* [36] y en los innumerables litigios del siglo XVII. Por ejemplo, en el litigio entre la ciudad de Braunscheig y el duque Enrique Julio de Braunschweig y Lüneburg, que fue remitido al tribunal imperial por decreto imperial del 12 noviembre de 1604, los propios comisarios imperiales habían insinuado, en marzo de 1609, un *mandatum avocatorium* imperial, mediante el cual se exhortaba a las partes a deponer las armas y licenciar a los mercenarios reclutados. Se llegó a negociaciones ante los comisarios imperiales, que realizaron un convenio escrito, según el cual la ciudad se obligaba a deponer las armas. Cuando, a pesar de esto, la ciudad dejó que sus vasallos atacaran al duque y lo robaran y saquearan, se repitió a través de varios consejeros de la corte imperial como comisarios imperiales la exhortación a la ciudad para que depusiera las armas, unida a un ultimátum en el cual el emperador pronunciaba una declaración condicional de proscripción. A pesar de estar el proceso pendiente, el emperador se consideraba facultado para tales «interposiciones», porque a él, «como emperador romano regente, ninguna *praevention* o *litispendencia* de un tribunal podía impedirle el mantenimiento de la tranquilidad y la paz comunes en el imperio [37]».

Los comisarios imperiales están rigurosamente sujetos a sus instrucciones. Su eficacia era cons-

tantemente obstaculizada por las quejas de los estamentos, que el emperador tomaba muy en cuenta, incluso en la época de su mayor poder[38]. Aun allí donde actuaban durante el procedimiento de ejecución, seguían siendo solamente comisarios de negocios. Para una acción inmediata les faltaban, tanto jurídicamente como de hecho, todos los medios. Después de la orden de ejecución, tanto la represión de un motín como la ejecución de la proscripción del imperio eran asunto de las circunscripciones y los estamentos. La acción militar no era, pues, emprendida de una manera inmediata por comisarios imperiales dependientes. El emperador tenía que encomendar la ejecución al príncipe contendiente de la circunscripción a que pertenecía el estamento desobediente. En realidad, el comandante de la acción tenía entonces también una *commissio*, pero permanecía independiente y se atenía a la orden de ejecución, la cual le posibilitaba una política propia y deferencias a su adversario y a sus propios intereses estamentales. Precisamente le faltaba, según esto, lo que hacía del comisario un instrumento útil. La orden de ejecución había subrayado de una manera realmente acertada el viejo axioma de que una jurisdicción sin una ejecución fuerte no sirve para nada, pero al mismo tiempo, como en la ejecución radicaba la posibilidad de una extensión del poder imperial, pensaba ante todo en crear garantías para los estamentos. Si el comisario imperial lograba mover a una acción a las circunscripciones competentes y a los estamentos, entonces el comisario imperial permanecía en el ejército, pero la «dirección» de este ejército, la acción militar misma, no la soltaba de ninguna manera de la mano el príncipe ejecutor, el comandante. Solamente cuando Wallenstein había creado un ejército propio para el emperador fue posible fundamentar, sobre la base formal de una ejecución de proscripción del

imperio, una soberanía del emperador en el imperio. Los estamentos conocían este peligro y supieron alejarlo. En cambio, en los países heredados de Bohemia y Austria, el emperador impuso su poder absoluto, con la ayuda de una ejecución. Indudablemente disponía también aquí de los medios militares de los estamentos imperiales. El príncipe elector de Sajonia y el duque Maximiliano de Baviera fueron nombrados comisarios de ejecución imperiales durante la rebelión bohemia. Sus comisiones son buenos ejemplos para ilustrar las relaciones jurídicas tanto entre los príncipes de los países y los estamentos sublevados como también entre el emperador y el comisario de ejecución[39].

Al primer presupuesto de la ejecución, a la declaración de la proscripción, se refieren aquí numerosas manifestaciones jurídicas, pues al emperador le era discutida especialmente la facultad de proscribir del palacio imperial al príncipe elector Federico, sin el consentimiento de los demás príncipes electores. Según los artículos 26 y 39 de la Capitulación electoral del 28 agosto de 1619, el emperador no podía decidir ningún «asunto importante» sin consultar a los príncipes electores y, sobre todo, no podía proscribir a ningún estamento imperial «sin ser oído» y sin un proceso ordinario. Según la ordenanza de ejecución de 1555, la ejecución contra el estamento imperial no podía ser emprendida sino cuando la proscripción estaba ajustada a derecho. Pero el conde palatino no había sido citado ni oído. Del lado imperial se hizo valer que la violación de la paz del imperio por el conde palatino era notoria al tomar la corona de Bohemia, por lo que había incurrido *ipso facto* en la proscripción que el príncipe elector había impugnado la propuesta declaración de proscripción, mediante patentes, dentro y fuera del imperio, para lo cual no había mencionado para nada al Imperio Romano, y del emperador

hablaba tan solo como archiduque de Austria [40]. En la comisión se confiere poder a los comisarios de ejecución para exhortar a la obediencia a los desobedientes y rebeldes y, en el caso de que esta exhortación no dé resultado, para proceder «con la acritud y con todos los medios coercitivos tendentes al logro de la obediencia, concediendo a los obedientes protección, ayuda y amparo». Al comisario de ejecución también se le da poder para recibir el homenaje de los estamentos y las ciudades del país que había de someter para su comitente. Los súbditos y habitantes del país son exhortados a prestar obediencia, sin resistencia al comisario imperial en todas las instrucciones que dé en nombre del emperador. Para que nadie tenga disculpa ni pueda apelar a otra «sujeción, promesa u obligación de adhesión, cualquiera que sea el nombre que tenga», todas y cada una de dichas «presuntas obligaciones» son «anuladas y canceladas por el poder imperial y real, y las personas interesadas en ellas son liberadas de su cumplimiento»; y en el caso de que presten obediencia se les concederán sus honores, privilegios, derechos y jurisdicciones. Cuando la exhortación a someterse por las buenas resulta ineficaz, el comisario de ejecución procede al cumplimiento de su comisión. Después de haber sido conquistada Praga, envió desde allí sus subcomisarios subdelegados (se llamaban tanto comisarios como delegados), quienes recibieron el homenaje de todos los estamentos que todavía no lo habían prestado. Se les proporcionó para ello un formulario con la fórmula del juramento, que respondía al juramento que ya habían prestado a Praga las ciudades bohemias, y además una copia de la comisión imperial, la cual entregaban o al menos leían a los estamentos, debiendo proceder contra los desobedientes con todos los medios coercitivos apropiados para el logro de la obediencia. Los obedientes eran protegi-

dos donde era necesario, concretamente en los lugares fronterizos, de manera que el comisario pudiera extraer una guarnición de veinte, treinta y más vasallos. Sobre todo se informaba con exactitud al comisario de ejecución.

Cuanto más «dictatorial» era este proceder contra el «país», tanto menos respondía al concepto de comisario de Bodino la relación interna de este comisario de ejecución con su comitente imperial. El duque no aparecía como funcionario dependiente. Él se hizo prometer una indemnización por sus «gastos de guerra», que le fue garantizada con una prenda sobre los bienes imperiales; lo que él liberase de enemigos en las provincias austríacas debería dejarse como prenda, con todos y cada uno de los *emulumentis, jurisdictionibus juribus et pertinentiis*, hasta que estuvieran resarcidos sus gastos, y él solo tenía que reconocer la jurisdicción personal del emperador para estas provincias. y si los demás bienes bastaban no tenían que caer bajo hipoteca las *salinae fondinae et telonia* imperiales. Esto fue regulado detalladamente en la conocida y a menudo estudiada *Obligation und Verbindnuss* entre Fernando II y el duque Maximiliano de Baviera «para la expedición de guerra contra los rebeldes protestantes de Behaim en el imperio». Para ello es importante aquí, ante todo, que el comisario se reserve expresamente tener manos absolutamente libres en todos los asuntos militares y conducir la acción *pro rerum, temporum et circumstantiarum qualitate* de la manera que él tenga por buena y útil v como lo permitan la *occasio et circumstantia*. Ni el emperador mismo ni nadie más de su casa debe impedir ni permitir que otro impida de ningún modo ni en ningún lugar el *plenarium absolutum et liberum Directorium* de la empresa, que compete al duque, al comisario de ejecución. Cuando, después de la victoria sobre el conde palatino Federico, el duque fue

investido con la dignidad de elector (perdida por el proscrito conde palatino Federico y revertida al emperador) y el emperador dispuso, además, igualmente en virtud de su poder imperial y de su rango supremo, de otros varios «países declarados perdidos por sentencia y revertidos a la disposición del emperador» en favor del duque, en el proyecto original del documento de cesión se añadió, mediante una nota adicional en el margen delante de *per sententiam,* la frase y conquistados *jure belli justissimi*[41].

Del importante convenio de 1619 resulta especialmente claro que la parte decisiva de la acción no dependía ya de las instrucciones del emperador. Entonces se comprendía por sí mismo que el emperador no necesitaba ser comandante militar del ejército empleado en una ejecución imperial. Ya en los *Grumbachischen Händeln* se designa casi siempre al príncipe elector de Sajonia, que dirigía la operación, solamente como el comandante, con lo cual se le diferenciaba de los comisarios imperiales. Él desempeñó una vez las funciones de comisario, en la «cesión» de los estamentos al nuevo soberano del país, la cual había sido siempre encomendada a comisarios, pero sin darle este nombre[42]. El duque Maximiliano de Baviera se destacó durante la campaña de Bohemia principalmente porque. como comisario imperial, recibió en nombre del emperador el homenaje de los estamentos y las ciudades sometidas o bien porque lo hizo recibir a través de comisarios subdelegados. El comisario de homenajes, que aparece en numerosos casos durante la guerra de los 30 años, es un típico comisario de negocios, por cuanto que no se le daban plenos poderes para obtener por la fuerza el homenaje. El mando supremo militar, el *directorium,* se distingue con la mayor claridad de las facultades políticas. En las negociaciones de la *Liga* acentuó el du-

que Maximiliano la circunstancia de que él era el eje aliado y *capo* del ejército de la *Liga,* lo que evidentemente no le daba ninguna superioridad ni soberanía sobre los demás estamentos ni ningún nuevo derecho [43]. Aquí también se muestra la concepción de que la acción militar, incluyendo su dirección, es tan solo *via facti,* manejo de los hechos. El jefe militar en cuanto tal no ejerce ningún derecho de soberanía y no es, por tanto, un comisario, porque él, prescindiendo de la jurisdicción militar que le ha sido encomendada contra los soldados propios, hacia afuera no tiene autoridad frente a los súbditos o frente a un gobierno extranjero. Las relaciones jurídicas del ejército de mercenarios tenían que dar lugar a esta concepción. El coronel que manda un regimiento está al servicio del príncipe que lo emplea. Como titular de la autoridad estatal se le agrega el comisario, quien ejerce el control sobre el mismo y hace valer la autoridad estatal hacia afuera. Allí donde el jefe del ejército es al mismo tiempo comisario, como en el caso de la comisión de ejecución contra Bohemia, estas dos funciones pueden separarse perfectamente la una de la otra. La consecuencia de ello es que al comandante militar en cuanto tal no se le designa ya como comisario, aun cuando la acción militar es justamente lo que constituye el contenido típico de una comisión de acción. La separación del mando militar y el gobierno, en el sentido de ejercicio de la autoridad estatal, se hace clara en Alemania por primera vez durante el siglo XVII. En la carta articulada del emperador Maximiliano I, de 1508, los soldados deben todavía jurar «que en el lugar y en el nombre de Su Majestad Imperial, se entregarán a la orden y al servicio del prominente príncipe, etc., como su ilustre comisario y jefe del ejéricto [44]». Aun cuando en esta carta articulada se distingue entre príncipes de guerra y funcionarios de guerra, al príncipe se le

llama siempre comisario y no se separa todavía al comisario del superior militar. También en nombramientos, como el de Wallenstein de 21 abril de 1628, que se estudia detalladamente más abajo, resalta claramente el carácter comisarial del cargo a través de la constante repetición de que lo que él ordene debe valer como si hubiese sido ordenado por la propia persona del emperador. Sin embargo, en el ejército de mercenarios no hay ningún nexo común entre la autoridad frente a los soldados y la autoridad frente a los súbditos. Esto explica que después se usara el nombre de comisario, más bien en oposición al poder de mando militar, para aquellos funcionarios que tienen a su cargo la administración del ejército, el aprovisionamiento, abastecimiento, armamento, reclutamiento, etc. El soldado jura obediencia al príncipe y a los instituidos generales, coroneles, oficiales con mando, etc. En muchas cartas articuladas se hace aún mención de que debe mostrar respeto y obediencia a los comisarios en el marco de su comisión. Bajo esta denominación de comisario no se entiende un superior militar, sino un comisario de administración del ejército [45].

Los comisarios en el ejército son o bien órganos de vigilancia del gobierno y tienen cometidos políticos, transmiten instrucciones al jefe de las tropas, negocian con el adversario, controlan al general en el aspecto político, etc., o bien —y este es el caso más usual para los que tienen el nombre de comisario— realizan cometidos propios de la administración del ejército. Los comisarios regios a los que se encomiendan estos cometidos son originalmente comisarios de negocios y en el curso del desarrollo de la administración del ejército se convierten en comisarios de servicios. Al final del siglo ya se ha establecido en todas partes una organización sistemática de comisarios, comisarios superiores y una

autoridad central [46]. Para ello, los comisarios de negocios que son enviados de caso en caso son sustituidos por un aparato «formado» de autoridades. Los comisarios del ejército eran comisarios de revista, pagadores, de acantonamiento o de aprovisionamiento, y durante la guerra de los 30 años dependían todavía en múltiples aspectos de los coroneles, a pesar de lo cual también aparecen ya en la guerra de los 30 años como funcionarios del gobierno, es decir, del príncipe, con cierta independencia frente al jefe de las tropas, y, como resulta de la Instrucción de Tilly para los comisarios, tienen incluso facultades de inspección.

Estos comisarios en el ejército hay que distinguirlos de los comisarios que eran nombrados, en parte por los príncipes de los países, en parte por los estamentos del país que tenía que soportar el paso y el mantenimiento de un ejército extranjero, para abastecer al ejército y proteger de los soldados a los súbditos propios. Su actividad podía tener el contenido siguiente: control de los efectivos, concretamente del número y la calidad de los mercenarios enganchados contractualmente por el coronel; vigilancia general de la disciplina. de las relaciones de los oficiales y la tropa y de las clases de los castigos; inspección de los alojamientos y fiscalización de los furrieres, bagajes y servidumbre del ejército, repetidas revistas, tanto al recibo de un regimiento como también durante el tiempo subsiguiente, llevar un registro exacto de los soldados, verificación y control de los enfermos y con permiso. En tanto que la actividad del comisario es de inspección frente a la autoridad militar, tiene a su disposición medios de inspección: sugerencias e indicaciones a los jefes de tropas, pero con discreción, como se dice en la Instrucción de Tilly, para los comisarios en el ejército, informes a las autoridades superiores del comisariado y a los príncipes, amo-

nestaciones a los furrieles, intendentes y contramaestres, en casos dados retención de la soldada como compensación por daños causados. La soldada era entregada por el comisario a la sección de la tropa que se ocupaba de la paga. La obtención de las provisiones en dinero y en especie, así como el alojamiento de las tropas era cometido de los comisarios de abastecimiento y acantonamiento, que solían estar bajo una administración especial, actividad mediante la cual se ponían en contacto permanente con la Administración del país afectado por el paso o el acantonamiento, es decir, con su administración, regia o estamental, y sus comisarios. Negociaban con las autoridades o comisarios del país obligados al mantenimiento del ejército, repartían los tributos a prestar, los cuales eran después subrepartidos por las plazas del país, determinaban los acantonamientos, fijaban los itinerarios de la marcha, etc. En particular, dependía de la energía personal del jefe militar el que se dejase fiscalizar e influir por el comisariado en su operación militar o supusiese utilizar al comisario como un simple medio para la dirección de la guerra. Wallenstein llamaba a Tilly con desprecio el *sclavo* de los *commissari* bávaros, y él mismo era indudablemente independiente de la tesorería de la corte, la cual no le imponía preceptos inmediatos para el aprovisionamiento de su ejército, pero (al menos todavía durante el primer generalato) cuando los soldados se conducían con demasiada rudeza y, por ejemplo, saqueaban los carros de provisiones, se dirigía al emperador para proveer que estos «tomasen en serio» a Wallenstein, a través del consejo de guerra de la corte, para lograr una mejor disciplina [47]. Con frecuencia, los soldados trataban bastante mal a algunos comisarios singulares, y en la carta articulada bávara de 1717 se prohibe expresamente a los soldados ofenderlos con su desprecio o incluso «con

los hechos mismos [48]». La obtención de las prestaciones de guerra del imperio y la vigilancia sobre la aportación de contingentes del imperio era dirigida igualmente por medio de comisarios de guerra. En los países hereditarios del emperador, el comisario aparecía como comitente de los príncipes y de las autoridades de los países, con mayor autoridad que el comisario imperial en el imperio. Pero también en los países hereditarios se negociaba con el «país». El comisario solo obtenía aquellos tributos a los que el país estaba obligado, bien en virtud de la ley o la costumbre existente, o bien en virtud del consentimiento de la dieta del país. Si el súbdito no podía suministrar o pagar, el comisario se dirigía a las autoridades del país, y si el súbdito se negaba, si era renitente, el comisario solicitaba la ejecución militar. Esta era también la situación jurídica fundamental en la época de la guerra de los 30 años, aun cuando entonces, unas veces por las innumerables confiscaciones y otras por el proceder de hecho despótico de los soldados, el estado de cosas ofrecía un cuadro completamente distinto y la autoridad militar no solía preocuparse ni de los comisarios propios ni de los comisarios de los países [49]. Después que fue introducido el aprovisionamiento del ejército en los almacenes, se estableció expresamente que el aprovisionamiento solamente debería realizarse a través del comisariado general de guerra. En las reclamaciones entre el acantonador y los soldados, el acantonador hacía sus denuncias ante sus autoridades (las del país), estas comunicaban las denuncias al superior de los soldados y al comisario de guerra que se encontraba en el distrito. Más adelante se recalcó expresamente que en tales casos de pleitos entre soldados y alojador, la jurisdicción correspondería conjuntamente al oficial que ejerciese el mando, al comisario de guerra y a la autoridad del alojador. La distribución de los alo-

jamientos debía hacerse por el país, el aprovisionamiento de los caballos lo realizaba el comisariado general de guerra, el cual fijaba en los Estados habsburgueses tanto los suministros como los precios «en nombre de nuestra cámara imperial y en atención a la misma». El principio fundamental era en todas partes la cooperación entre el jefe de las tropas, el comisario de guerra y la autoridad (del país). En los casos de alteraciones de los itinerarios de marcha y de los alojamientos previstos, esto conducía a grandes inconveniencias [50].

Los comisarios regios, de comisarios de negocios se habían convertido en comisarios de servicios. El comisario se convierte en un funcionario dependiente, que tiene una competencia regulada, pero ya no es, como en la Edad Media, representante personal inmediato, sino «servidor del Estado [51]». Con ello se objetiva el concepto. Desde luego, permanece el carácter de inmediatez y con él lo comisarial (en el sentido de Bodino), puesto que entre el comitente y el comisionado no hay, como en el caso del juez, una norma jurídica como medio autónomo. Pero debido a la dependencia funcional, ya no puede compararse, como hace Bodino, el cargo de un dictador con el de este comisario. A lo más, podría llamarse dictadura a todo el sistema, a causa de la importancia central de un fin técnico objetivo. En este respecto el desarrollo en Prusia es, desde luego. especialmente claro. El comisario prusiano tenía el mismo cometido que el comisario austríaco, bávaro o sajón, que era el de velar por el aprovisionamiento y mantenimiento del ejército. Pero como este fin se tomó efectivamente en serio, se ampliaron sus facultades, ante todo a la administración de las recaudaciones, porque el mantenimiento de las tropas dependía de la buena y correcta recaudación de los impuestos. A su vez, para este fin, para la buena y correcta recaudación de los impuestos, re-

sulta necesario hacer todo lo que contribuya a la elevación de la potencia tributaria del país, lo cual no es mucho menos que toda la administración interna, el comercio y la industria, la policía de asistencia social, etc. O. Hintze ha resumido agudamente este desarrollo en estos términos: «Las mismas autoridades que han velado por el mantenimiento del ejército, por la recaudación de los impuestos, se hacen responsables también de la preservación y desarrollo del bienestar y de la potencia tributaria de la población y ante todo de la recepción de los víveres de las ciudades y del tráfico. La administración militar se entrelaza así indisolublemente con la ciudadano-policial; toda la 'policía' interna, que se desarrolla de aquí paulatinamente, lleva un sello militar [52]». La ampliación del poder tampoco se dejó detener por los derechos de los estamentos. El príncipe absoluto los aniquiló cuando eran contraproducentes y se interponían en su camino. «Jurídicamente, no estaba facultado para esto» (Príncipe Augusto Guillermo de Prusia, *loc. cit.*, p. 17). El comisario singular era a este respecto solamente el medio de un sistema dominado por un fin técnico objetivo, en el que indudablemente el medio adquiría su valor justamente por esto: el soberano solo podía implantar su absolutismo mediante la consolidación y la formación simultáneas de su aparato burocrático. Para ello se hizo del comisario un funcionario ordinario. Con la soberanía del príncipe se estabiliza su burocracia.

En oposición al comisario de ejecución, cuya actividad es, por su contenido, acción en el sentido usual de la palabra, el comisario del ejército tampoco aparece en Prusia como instrumento de una acción que tiene lugar una sola vez y que debe conducir a un determinado resultado previamente imaginado, sino como el medio de la ampliación paulatina de un organismo administrativo, que solo

persigue la expansión inmanente del fin que le domina. En cambio, el comisario de la Reforma constituye el ejemplo de un comisario de acción que, como funcionario dependiente al servicio del príncipe, impone el poder estatal central y suprime las administraciones locales autónomas que encuentra en el camino. La orientación típica de una de las numerosas comisiones de la Reforma, según los informes de los comisarios en Estiria, Carintia y Carniola, era el siguiente [53]: Cuando el movimiento protestante se reanimó nuevamente en los países mencionados, se promulgaron ante todo, «por el poder de los príncipes» de los países, decretos contra los predicadores evangélicos, ordenándoles abandonar el país bajo pena corporal y de muerte. La mayoría siguió esta orden, cuya efectividad estaba apoyada por el hecho de que el oficial nombrado jefe municipal de Graz ocupaba con una compañía el castillo que dominaba a la ciudad. Sin embargo, pronto (en 1559) recomenzaron nuevas agitaciones y los protestantes reclamaron para sí la iglesia capitular de Graz. El soberano del país hizo abrir por la fuerza la iglesia, cuyas llaves no fueron devueltas a pesar de las reiteradas peticiones, empleando para ello «comisarios delegados» (dos doctores y un consejero de regimiento), y restituirla al culto católico. Las demás comisiones de la Reforma se repartieron a distintos países para poner en obra sus cometidos [54] (que eran, como se decía más tarde, «separar los carneros de las ovejas»). La comisión compuesta por varios comisarios, usualmente por un clérigo y un consejero imperial, tenía casi siempre a su disposición una «guardia», es decir, una compañía de peones bajo el mando de un capitán, porque antes era bastante frecuente que los comisarios fueran maltratados. Los comisarios tenían «mando y poder pleno» para reprimir la insubordinación de las localidades luteranas insurreccionadas (principalmen-

te de la población minera) «con mejor destreza», para capturar a los cabecillas rebeldes, para sustituir el concejo de las ciudades con personas calificadas, para entregar las llaves de las iglesias y los cementerios al sacerdote católico competente y finalmente, en general, «para poner en obra cualquier otra cosa que exija la necesidad». Así se dirigen, por ejemplo, a Leoben con su compañía. Los «eisenärztienses» quisieron primero prestar resistencia y no tolerar la comisión regia, e incluso se armaron, pero los comisarios lograron requisar más de 300 arqueros reales, a la vista de los cuales «los eisenärztienses se postraron atemorizados ante la cruz», «rindieron sus armas, entregaron a los comisarios las llaves de la iglesia que habían tenido en su poder con las dos puertas cerradas». Ahora «los señores comisarios dominaron la Reforma y pusieron bajo la responsabilidad del sacerdote católico la iglesia y la rectoría». Entonces practicaron un examen para averiguar quiénes eran los cabecillas de la rebelión. Para evitar nuevas rebeliones, se tomaron las armas a los eisenärztienses y «asimismo se les quitaron sus privilegios y libertades»; no podían celebrar consejo ni consulta sin el funcionario real, muchos cabecillas huyeron, algunos que fueron capturados fueron a parar al castillo de Graz, otros fueron expulsados del país y otros condenados a distintas penas. Pero a ninguno se le quitó la vida. Los libros sectarios fueron reunidos y quemados públicamente. Para intimidar a los malhechores se levantó un patíbulo. Los comisarios de la Reforma dejaron instrucciones para el alcalde, el juez y el concejo municipal de la ciudad que habían reformado, sobre el modo como debían comportarse en las cosas de la fe, sobre el descanso dominical, la lucha contra la herejía oculta, la vigilancia de las escuelas por el párroco, el alejamiento de los ciudadanos luteranos (sin conocimiento del

párroco no podía otorgarse a ninguno el derecho de ciudadanía). El príncipe estableció después de la Reforma un fiscal municipal, cuyo cometido era impedir que aconteciese algo contra la religión católica, la soberanía y reputación del príncipe y la instrucción de los comisarios; para cuidar del orden tenía buena policía y debía tener el respeto de toda persona común *in genere* e *in specie*. Las demás comisiones de la Reforma están concebidas de una manera similar. Con bastante frecuencia, los comisarios negociaban con los insurrectos, a veces promulgaban órdenes amplias y generales, prohibían, por ejemplo, a los ciudadanos salir de su casa después que la ciudad era ocupada y visitarse unos a otros sin permiso del comisario, hacían comparecer ante él al juez, al concejo y a toda la ciudadanía para que declarasen su sometimiento, prohibían a los clérigos el concubinato mediante un decreto (Londorp, p. 250); las concubinas eran declaradas infames y expulsadas del país. Una vez dijeron los comisarios (en Radkerspurg) que querían dar al otro día varias órdenes, porque todavía no tenían instrucciones precisas, y en realidad lo que querían era mantener a la expectativa aún más gente de guerra «para poder ocuparse con mayor seguridad del *actum Reformationis*». Así hacían lo que exigía la situación de las cosas, y allí donde la Reforma no podía ser realizada por las buenas, tomaban la «ejecución con mano armada», imponían penas, retiraban privilegios, limpiaban las oficinas, obligaban a los que hasta entonces eran titulares de cargos, a los concejales y a toda la ciudadanía a ceder su cargo a las nuevas autoridades, en presencia del comisario, citaban a los ciudadanos huidos para que regresaran, confiscaban sus bienes y desarmaban a la ciudadanía de las localidades insurrectas. *Et facta est tranquilitas magna,* informa la segunda comisión de la Reforma a su comitente.

DISGRESIÓN SOBRE WALLENSTEIN COMO DICTADOR[55]

Como jefe de un gran ejército, como *capo*, como entonces se decía, que menospreciaba los derechos de los estamentos y sabía mantener al mismo tiempo una gran independencia frente a su comitente imperial, Wallenstein fue llamado con bastante frecuencia dictador, tanto por sus contemporáneos como por la historiografía posterior[56]. No se trata aquí de saber si este es uno de los innumerables casos en que se ha utilizado este nombre como consigna política, sino de preguntarse hasta qué punto justifican tal denominación los plenos poderes militares y políticos de Wallenstein. El uso del lenguaje se ha desplazado claramente hacia la dictadura soberana: el poder dictatorial hacia afuera llega a adquirir una independencia frente al comitente, que contradice el carácter comisarial, en el sentido de Bodino. La palabra fue utilizada en la teoría jurídica del Estado de la época para designar un mando militar supremo independiente de la ingerencia de otros cargos. Así, Arumäus llamaba dictador, como ya se ha dicho, al príncipe Moritz de Orange, Cromwell fue llamado con bastante frecuencia *Lord General* y por lo que se refiere a Wallenstein, Pufendorf también hablaba de él como dictador[57].

Para el primer generalato de Wallenstein existe ante todo un *Intimat* imperial *ex consilio bellico* de 17 abril 1625, mediante el cual fue nombrado Wallenstein *capo* «de todo su (de Su Majestad Imperial) pueblo, existente en este tiempo en el Sacro Romano Imperio y en los Países Bajos»[58]. El título de *capo* era inusitado para la designación del jefe del ejército imperial, aun cuando esta denomina-

ción general usual no era tan extraña como parece suponer Hallwich[59], pudiendo llamarse así todo jefe que ejerciera el mando[60]. La palabra solo significa que Wallenstein obtuvo la «dirección» militar sobre las tropas imperiales. Pero según la Carta patente de General, de 25 junio de 1625[61], no se confió a Wallenstein el mando de todo el ejército imperial, sino solamente de las «columnas destacadas por el Sacro Imperio Romano», mientras que las tropas existentes en los países hereditarios del emperador no fueron puestas bajo su mando. Su nombramiento de *Obrist-Feldhauptmann* (Capitán General) en julio de 1626 (la fecha no ha sido determinada con exactitud) tenía, según Hallwich, la significación objetiva de que a partir de entonces se convirtió en generalísimo de todos los ejércitos imperiales en el Imperio alemán, en los países hereditarios y en Hungría *(Gesch.* I, p. 493). No hay duda de que el ejército de la *Liga* no estaba bajo su mando. Debió seguir el consejo de Tilly de aliarse con la gente de guerra de los príncipes electores y de los príncipes si esto fuera conveniente, pero «sin perjuicio de nuestra preeminencia imperial y con respeto y en beneficio de ella», como se decía en la Instrucción imperial de 27 junio de 1625[62]. El nombramiento imperial del 21 abril de 1628[63] da una clara imagen de la posición de Wallenstein y de su carácter comisarial. Wallenstein fue nombrado *General-Obersten-Feldhauptmann* de todas las tropas que se encuentran en el ejército imperial y a sueldo del mismo, y en realidad con toda la «autoridad, preeminencia y prerrogativas que corresponden a tal alto mando general». Se le otorgó pleno poder para pasar revista al ejército, inspeccionarlo, ordenar la paga con su propia firma, conforme lo exijan la necesidad y la *occasion,* reemplazar por sí mismo los cargos de coronel y capitán o bien nombrarlos de nuevo o revocarlos, según la ocasión; sola-

mente para las «ordenanzas generales» necesitaba una resolución imperial favorable, por lo que tenía que someterlas previamente al emperador. Tiene además, en general, la facultad de administrar y mandar el ejército, tanto en asuntos civiles como en asuntos criminales, ya sea personalmente o por medio de apoderados, en todas las situaciones y ocasiones en que haya lugar, y que le sean sometidos a este efecto, pero con arreglo a derecho. Es capitán general para la intendencia y el amunicionamiento, para lo cual debe procurar lo que sea necesario y en realidad (aquí se muestra de nuevo la antigua fórmula del pleno poder comisarial) «lo que nosotros mismos haríamos si estuviéramos presentes, haciendo, procurando y encargando todo personalmente». Para ello se exhorta a obedecer y respetar al «capitán general efectivo» a todos los funcionarios, coroneles, capitanes, oficiales, así como a todos los comisarios, abanderados, suboficiales, intendentes y pagadores, todos los cuales deben acatar todas sus órdenes escritas y verbales, generales y especiales, del mismo modo (aquí aparece nuevamente la fórmula comisarial) «que si nosotros hiciésemos tales órdenes y mandatos por nuestra propia persona». Para todos los asuntos mencionados obtuvo Wallenstein poder completo, autoridad y plenipotencia; las infracciones son amenazadas con penas imperiales corporales y de muerte de carácter «irrevocable».

Las facultades de Wallenstein eran, pues, de naturaleza puramente militar. Él recibió el mando de la «armada» imperial. Está fuera de duda el que, como comandante general en las operaciones militares no tenía la «autoridad absoluta», en el sentido de que el emperador hubiera dejado de ser el comandante militar supremo. Esto también lo subrayaron siempre los estamentos en sus reclamaciones al emperador. Wallenstein dirigió sobre esto

constantemente preguntas al emperador, quien impartía órdenes inmediatas, sin cuya «ordenanza particular», Wallenstein no podía, con arreglo a la Instrucción de 1625, penetrar en otro círculo que aquel en que se encontraba *Mansfelder*[64]. Wallenstein tenía también el derecho, que compete usualmente al comandante militar, de conceder protección y salvoconductos, perdón y gracia y libertar prisioneros contra rescate; sin embargo, a los prisioneros prominentes, comandantes, príncipes y nobles, así como a ingenieros y expertos en la guerra, solo podía libertarlos por una orden imperial especial (*commission*). Las contribuciones para el mantenimiento del ejército solamente debían ser impuestas con arreglo a las posibilidades de los lugares donde se encontraba precisamente, debiéndose anotar todo cuidadosamente y deducirse de la paga de los soldados. Los comisarios de revistas, pagadores y de alojamiento eran comisarios imperiales y estaban sometidos al consejo de guerra. Según la Instrucción del 27 junio de 1625, el consejero de guerra Aldringen, nombrado coronel y comisario general de revista-pagador y comisario de alojamientos, fue agregado a Wallenstein como consejero para el control de la integridad de los regimientos, de los almacenes y las provisiones. En este aspecto, Wallenstein era de hecho muy independiente[65]. Para conseguir el lugar de la revista debe ser enviado un propio comisario imperial (no se menciona el nombre), subrayándose además que los estamentos deben ser protegidos para que no tengan motivo de queja por causa de los atrevimientos de la soldadesca. Además del comisario de administración del ejército (Aldringen) y de este comisario de revistas, hay todavía previsto un tercero, un comisario político, que es el consejero de la corte imperial Johann Freiherr von Reckh, para que no le falte a Wallenstein un buen consejero en

el *consiliis* político que debe ser establecido con arreglo a los estatutos del S. Imperio; el consejo y el parecer de este comisario gubernativo en el ejército debía él utilizarlos ante todo en los asuntos políticos. Un delegado especial del emperador, tomado del seno del consejo de guerra imperial, que no es llamado comisario pero que actúa en los asuntos comisarialmente, debía organizar el servicio secreto de información. Finalmente, hay todavía que hablar de una quinta especie de comisario, constituida por aquellos que el mismo Wallenstein enviaba para «ganar los ánimos por medios políticos suaves y *trattamenta*», para negociar con los vecinos, con el fin de hacerles soportables las molestias y contener a la soldadesca del pillaje y los excesos mediante una paga extraordinaria, para que así los «pobres súbditos» no sean innecesariamente oprimidos [66]. Según esto, Wallenstein no es independiente ni para la administración del ejército ni para los asuntos políticos. Paulatinamente, a medida que crecía su influencia de hecho, su opinión también fue adquiriendo valor, naturalmente, en los asuntos políticos. Pero todavía el 29 de octubre de 1625 escribía que el emperador debía ordenarle hasta dónde debía llegar, en lo tocante a las negociaciones «con motivo del decoro y de otros asuntos militares»; «porque en los políticos yo no me tomo atribuciones» [67]. Para negociaciones de paz, Wallenstein fue nombrado ocasionalmente comisario imperial con poder pleno especial [68].

En la transmisión de la dirección militar hay una misión militar. La Instrucción dice al final que en los límites de una instrucción no podría decirse todo y que lo demás tiene que encomendarse a la lealtad, al celo y a la experiencia guerrera de los comandantes militares, sobre todo por cuanto que muchas *occasiones* se perdían si cada vez había que buscar consejo. El comandante militar debe enca-

minar su comando al restablecimiento de la paz, a la defensa de los derechos del emperador y de la Constitución del Imperio, de la paz religiosa y de la tranquilidad pública y de los estamentos y las gentes obedientes, con todos los «medios permitidos por Dios y por el derecho internacional». Con una frase típica de la encomienda comisarial, se deja a la discreción de Wallenstein el dirigir y tomar en consideración todo lo que exija la necesidad del emperador y sus países «*in loco* y según la variación y el cambio de las circunstancias». La cuestión es solamente la de hasta qué punto estaba autorizado para intervenir en la situación jurídica existente, en interés de este fin, según la situación de las cosas, hasta qué punto respondía un pleno poder a la comisión.

A pesar de su gran poder de hecho, en su primer generalato, Wallenstein no fue más que un general en jefe. Como en caso de peligro la operación militar estaba demasiado dominada por el fin militar para que pudiera tener en cuenta otros aspectos que los técnico-objetivos, se da también aquí con frecuencia una situación de las cosas en la que Wallenstein podría aparecer como dictador, es decir, como comisario de acción con plenos poderes absolutos, o sea, determinados únicamente por el fin. Pero según su posición jurídica, no era dictador en el sentido de que el emperador le hubiese dado facultades para suspender derechos que se opusieran a su acción, las cuales las dejaba especialmente a su discreción y estaban determinadas únicamente por el interés en la ejecución de su acción. La dirección del ejército en cuanto tal, *ductus exercitus*, no se considera como una manifestación de la soberanía, prescindiendo de los asuntos internos de la jurisdicción militar, considerados desde el lado del ejército. Además, el mando supremo lo tenía el emperador mismo, quien estaba facultado para las «in-

terposiciones». A Wallenstein le estaba prohibido expresamente inmiscuirse en los derechos de terceros. Estaba obligado a respetar los estatutos y los usos tradicionales y solo podía imponer contribuciones con arreglo al derecho existente. Los dos consejeros que el emperador envió a Wallenstein con instrucciones del 24 de agosto de 1630 debían significar para él que la *militia* debía ser mantenida mediante la ayuda regular de los distritos y que el emperador tenía un poder estrechamente limitado por los estatutos del imperio[69]. Todo lo que fuese exigido e impuesto por la fuerza traspasando los límites impuestos por el derecho, aparecía como una intromisión, se consideraba como una violencia de hecho, como *via facti*. Por insólita que fuese la relación entre el emperador y el jefe de las tropas, hacia afuera, es decir, frente a terceros y especialmente frente a los estamentos, no era más que el jefe de las tropas, que solo estaba facultado para lo que «estuviera conforme a derecho». La declaración de proscripción pronunciada por el emperador contra los enemigos y los rebeldes dio posibilidad de realizar amplias confiscaciones. Pero tampoco aquí cabía ninguna modificación de la situación jurídica existente. Indudablemente, el emperador, invocando el estado de necesidad de la guerra, habría podido aquí intentar poner a prueba, una vez más, la plenitud de su poder y hacer de este, mediante un *simulacrum*, una verdadera *plenitudo potestatis*, autorizando a Wallenstein a tomar las medidas que exigiese la situación de las cosas, sin tener en cuenta los derechos que se le opusieran. Entonces habría sido Wallenstein un verdadero comisario de acción y dictador (comisarial). Pero el emperador ni lo hizo, y aun reconoció como jurídicamente fundadas las quejas de los estamentos contra las ingerencias de Wallenstein.

En realidad, los éxitos militares de Wallenstein

proporcionaron al emperador tal poder que hubo un momento en que pudo parecer que existía la posibilidad de hacer del imperio alemán un Estado unitario nacional bajo un príncipe absoluto. El presupuesto práctico más importante para esto habría sido que los dos ejércitos, el imperial y el de la *Liga*, se hubiesen puesto bajo el mando supremo unitario del emperador. A esto aspiraba también la proposición imperial del 5 de septiembre de 1630 relativa a la conjunción de los dos ejércitos. Esta proposición daba como razón más importante, además de otras muchas, que con tal unificación se quitaría a los estamentos el pretexto para mantener un ejército propio, puesto que esto lo hacía también la *Liga* católica [70]. Pero los príncipes católicos estaban muy lejos de dejar que de la plenitud del poder imperial sobre la guerra y la paz se hiciese una verdadera soberanía. Contra Wallenstein habían formulado la importante objeción de que ellos no podían someterse a un comandante militar «que debido a su estamento no se avendría con ellos», que siempre tenía en la boca el nombre del emperador, no respetaba en nada a los estamentos y «siempre tenía en la mano» la ejecución militar [71]. El emperador había respondido a esto que «Su Majestad Imperial era el *capo* de su armada». La declaración del Colegio de Príncipes Electores del 4 de septiembre de 1630 dice, sin embargo, expresamente que el príncipe elector de Baviera debía conservar el generalato del ejército del emperador y suprimir las situaciones antijurídicas existentes. Para esta «capitanía general imperial» pedían que el emperador conservase los *auspicia* y el *supremum armorum arbitrium,* pero solamente con arreglo a las capitulaciones, a las constituciones del imperio y a la honorable tradición. A la unificación de ambos ejércitos, deseada por el emperador, se observa que la *Liga* no contradice los estatutos del

imperio y que sin su apoyo el emperador perdería de nuevo todo lo que había ganado hasta entonces; el ejército debía ser ciertamente unificado, pero bajo el mando del príncipe elector de Baviera, con lo cual no sería derogada en modo alguno la Majestad y Alteza Imperial, sino que más bien sería estabilizada [72]. Es sabido que el litigio, a pesar de la argumentación de los consejeros imperiales sobre la plenitud del poder imperial, terminó con la «victoria completa del interés de los príncipes electores sobre el del emperador» [73]. Después de la destitución de Wallenstein, se indicó al comandante imperial no admitir más órdenes que las inmediatas del emperador, una parte del ejército fue licenciada y otra fue puesta bajo el mando supremo de Tilly.

Para el segundo generalato de Wallenstein (diciembre 1631 - febrero 1634) falta un documento auténtico sobre los acuerdos entre el emperador y Wallenstein. La fraseología empleada entonces para expresar las facultades de Wallenstein decía que él había recibido una *commissio in absolutissima forma* y la *summa belli.* La transmisión del mando fue anunciada por decreto imperial del 15 de diciembre de 1631, que, al igual que el nombramiento de 1628, le da el título oficial de *General-Oberst-Feldhauptmann* [74]. Sobre el propio contenido de sus atribuciones se han difundido versiones exageradas. La comunicación impresa más antigua, en una obra del año 1632, contiene una supuesta capitulación con las condiciones singulares bajo las cuales Wallenstein se hizo cargo de su segundo generalato. Esta no es ciertamente una comunicación auténtica, pero sí es una base apropiada para la consideración de la posición jurídica de Wallenstein. El texto (según el ejemplar de la Biblioteca Estatal de Munich) [75] es el siguiente:

«*Contenda* de las *Conditionen* bajo las cuales el duque de Friedland, etc., reacepta y asume de nue-

vo el generalato a él encomendado *solennissime* y en la anterior *qualitat* por la Maj. Rom. Imp., a través de diversos consejeros secretos de S. M. y consejeros de guerra de la Corte, pero especialmente del duque de Crommau y Eggenberg, etc.

1. Sea y permanezca el duque de Friedland Gen. no solo de S. M. Rom. Imp., sino también de la Ilus. Casa de Austria y de la Corona de España.

2. Que tenga el Gen. *in absolutissima forma.*

3. Si S. R. M. Ferd. III no se encontrara personalmente en la *Armada,* tampoco tendrá el *Commando* de la misma, pero cuando sea reocupado y reconquistado el Reino de Bohemia, deberá residir en Praga su magnánima R. Maj. y permanecer don Balthasar en el reino con 12.000 hombres para su salvaguardia, hasta una paz general.

4. El emperador debe asegurar al duque de Friedland, etc. un país hereditario de Austria, como recompensa ordinaria.

5. De los países ocupados, la regalía suprema en el imperio, como recompensa extraordinaria.

6. La *confiscation* en el imperio está mal, por lo que ni el Consejo Imperial de la Corte ni el Tribunal Imperial de Espira deben alentarla.

7. El duque de Friedland debe tener poder para disponer libremente tanto en los asuntos de la confiscación como en los del perdón, y allí donde también uno u otro haya expedido un salvoconducto de la Corte Imp., tal salvoconducto no debe valer sin la confirmación del duque de Friedland, de nuevo solamente en lo que atañe al buen nombre, el cuerpo y la vida, pero no en lo referente a los bienes. Sin embargo, el «real perdón» solo debe ser solicitado al duque de Friedland, porque el emperador es demasiado benévolo y hace perdonar a todo el mundo en la corte, y de esta manera se privaría a los coroneles y oficiales y al ejército del medio de contentar.

8. Allí donde se llegue alguna vez a un convenio de paz, debería incluirse al duque de Friedland, por causa de su interés privado y especialmente en atención al ducado de Mechelburg.

9. Deben serle resarcidos todos los gastos para la continuación de la guerra.

10. Todos los países hereditarios del emperador deben estarle abiertos a él y sus ejércitos, para la *retterada*.

La cláusula 1 no se refiere al ámbito del mando militar (como acepta Ritter como evidente por sí mismo), sino a la otra parte contratante. No se trata de que Wallenstein mande las tropas del ejército legitimista o del ejército español. De hecho, estas tropas estaban bajo mando independiente, por ejemplo de los españoles Castañeda y Feria, quienes recibieron «*commission* y autoridad» de Fernando II, aun cuando debían permanecer en «buena correspondencia» con Wallenstein, así como con el ejército legitimista [76].

Por lo que se refiere a la cláusula 2 hay que tener en cuenta, en primer lugar, que la frase *in absolutissima forma*, popular en el siglo XVII, no significa ya necesariamente que Wallenstein no dependiese del Consejo de Guerra Imperial. Pero Maximilano de Baviera había pedido, en la ejecución contra Bohemia, *plenarium absolutum et liberum directorium* incluso frente al emperador. En todo caso, esto se refiere tan solo a la dirección militar y a la administración del ejército, *ductus exercitus* y *belli administratio*, pero no da ninguna autoridad ni superioridad jurídicoestatal. Sin embargo, en el subsiguiente transcurso de la guerra no se trata de que el emperador deje de ser el comandante militar supremo. El emperador intervino incluso de una manera inmediata en las operaciones de Wallenstein, a través de las «Interposiciones» [77], aun cuando la circunstancia de que hubiera omitido tales

ingerencias habría tenido en sí tan poca importancia jurídicoestatal como tal vez el retraimiento que el príncipe elector Maximiliano observó frente a Tilly, cuando se trataba de la operación militar. El nombramiento de los generales lo hacía el emperador, aun cuando Wallenstein proponía sujetos calificados; Wallenstein solamente nombraba los coroneles, en virtud del generalato de que era titular[78]. La cognición en los asuntos de justicia también la tuvo durante el segundo generalato, como era habitual, sobre la caballería el mariscal de campo, sobre la infantería el coronel de cada regimiento; el comandante general mandaba administrar la justicia, el mariscal de campo o el coronel formaban el proceso y pronunciaban la sentencia. En este aspecto, la posición de Wallenstein no era esencialmente distinta que según el nombramiento de 1628, que también respondía a su título.

El texto de la cláusula 3 no da ningún punto de apoyo para la afirmación difundida, tomada también de Pufendorf, de que el emperador no debería estar personalmente en el ejército. Solamente se habla del rey Fernando III de Hungría, el hijo del emperador[79]. El que ni el emperador ni ningún otro de su casa debería impedir la dirección absoluta y libre de las operaciones militares, también lo había hecho prometer Maximiliano de Baviera en 1619 (cf. *supra*, p. 66).

En las cláusulas 4 y 5 se trata de los acuerdos sobre la indemnización y la recompensa personal a Wallenstein y de las garantías para asegurarlas. Por regalía suprema en el imperio entiende Ranke, tomándolo de un texto italiano *(uno dei maggiori regali)*, la regalía de la sal o del producto de las minas; Michael (p. 424) entiende la dignidad electoral. En cambio, Ritter, como consideraba que el *jus* o *regale supremum jure superioritatis (sc. imperialis)*, es decir, los provechosos derechos de las

aduanas y la contribución de guerra (sobre esto véase Ritter, *Göttingische gelehrt. Anz.* 1905, p. 206), eran algo monstruoso, ve aquí de nuevo una prueba de la completa inutilidad del texto. Que entonces se negoció de hecho sobre el recompensar a Wallenstein con la dignidad electoral resulta de los informes de legaciones del año 1632, citados por Michael. Pero también, según la terminología del derecho político de entonces, solamente podía ser designada como regalía suprema la dignidad electoral. Al recurrir Michael a la diferencia entre regalías altas y bajas embrolla también la situación jurídica, que en sí era clara. Dentro de las regalías altas o de las regalías bajas no hay, desde luego, ninguna regalía suprema, y partiendo de aquí fue fácil a Ritter refutar la interpretación de Michael. En realidad se trata de la *dignitas regalis* del derecho feudal. Para esta hay una gradación efectiva, un *ordo*, y por consiguiente también una regalía suprema. En aquellos feudos que valen como *feuda regalia* y solo pueden ser otorgados por el emperador, existe la gradación siguiente: *Regnum, Electoratus, Ducatus, Comitatus, Baronatus.* Los *feuda regalia* son feudos que han obtenido la *dignitas regalis* por transmisión del emperador. La *dignitas regalis* suprema era desde luego el *regnum;* pero esta no entra aquí en consideración, porque solamente se trata de la regalía suprema en el imperio, de manera que el texto da un sentido excelente, ante todo la recompensa, la *extraordinarii recompensa,* que en contraposición a la recompensa ordinaria, no es una suma de dinero, sino una *dignitas,* que hay que distinguir de la suma de dinero y de la indemnización de los desembolsos, de los gastos, con la misma claridad que en los convenios de Maximiliano de Baviera del año 1619. La expresión responde tanto a la terminología correcta del derecho político de entonces, que en ella debe

haber una base probatoria de la aprovechabilidad del escrito [80].

El punto 6 se refiere a la satisfacción de las necesidades del ejército. Según el *Theatrum Europaeum,* en lugar de *schlecht* (mal), se dice de nuevo *in absolutissima forma* y más adelante «de tal manera que ni el Consejo de la Corte Imperial ni la Cámara Imperial ni tampoco la Audiencia de Espira pretendan algún interés por ello o en ello, siendo igual que tuviera poder para dar *generaliter* o *particulariter* una decisión o para hacer cualquier otra inscripción». (En esto es igual el ejemplar de Hamburgo.) En virtud de un pleno poder del emperador del 15 de abril de 1632, Wallenstein tenía el derecho de imponer confiscación y proceder al embargo, mediante juicio, por acciones punibles, no solamente en el imperio, sino también en los países hereditarios [81].

El punto 7 se refiere igualmente a la satisfacción de las necesidades del ejército. La concesión de libre escolta, así como de salvoconductos para personas y países es tratada como un asunto puramente financiero.

El punto 8 se refiere a los convenios en favor de Wallenstein y a la satisfacción de necesidades del ejército.

En cuanto al punto 9, Ritter señala que el emperador solamente efectuaba determinadas subvenciones, pero no se hacía cargo de todos los gastos *(Spesen,* como dice el *Theatrum Europaeum, loc. cit.,* pp. 258-9). Sin embargo, el convenio dice que Wallenstein sea resarcido de sus desembolsos y gastos *(Unkosten und Spesen)* después de concluirse la paz. También existe aquí una analogía con los convenios de Maximiliano de Baviera de 1619.

Punto 10. Se comprende desde luego por sí mismo que el ejército tiene derecho a retirarse a los países hereditarios del emperador, en caso de ne-

cesidad, por lo que, como dice Ritter, esto indudablemente «no dice nada» (p. 267). Pero aquí no se habla de caso de necesidad, sino que el párrafo se refiere más bien al derecho de «descansar» en los países hereditarios (cf. *Akten* II_2, p. 328), aun cuando no exista un caso de necesidad. Lo más importante del párrafo es precisamente que no se trata del caso de necesidad.

Estos diez puntos no prueban nada en pro de una dictadura. El interés esencial es jurídico patrimonial. El «contrato de empleo» no era ningún problema en derecho político. Más bien podría hablarse de un contrato de *condottiere*. Por lo que respecta a la relación jurídico política de Wallenstein con el emperador, este era, lo mismo que antes, el comandante supremo y a Wallenstein solamente le había cedido la operación militar y la administración del ejército, concediéndole desde luego una gran libertad de movimientos de hecho. Los artículos 4, 5, 8 y 9 contienen datos sobre la recompensa de Wallenstein y el resarcimiento de sus gastos. De las facultades políticas no se trata en la Capitulación, y el artículo 8 muestra, por el contrario, que las negociaciones de paz no dependían de Wallenstein. Si, a pesar de esto, se dice en otras ocasiones que Wallenstein tenía plenipotencia o *arbitrium belli et pacis* [82], esto contradice al hecho de que todas las negociaciones de Wallenstein solo fueron realizadas con un poder pleno especial o bajo la reserva de la ratificación imperial [83]. El príncipe elector de Sajonia, en su resolución del 3 de febrero de 1634, contestó así a la pregunta de Arnim, de con quién debía negociar: «con el duque de Friedland, emisario regio, como ilustre plenipotenciario y apoderado imperial... Porque el mismo no dirige la guerra *suo nomine,* sino en el nombre y a las órdenes de Su Imperial Majestad Romana, y el ejército también es de la competencia de Su

Majestad Imperial, quien emplea al emisario regio mismo y a los oficiales de toda la soldadesca, sin que sustituya en absoluto a Su Majestad Imperial en el *arbitrium belli et pacis,* el cual queda restringido y reservado a Su Majestad como el *jus majestatis* supremo». Todavía hay que distinguir especialmente que todos los plenos poderes militares no bastan como fundamento para negociaciones de paz [84].

La posición extraordinaria que ocupó Wallenstein en su segundo generalato atañe a una extraordinaria independencia del mando supremo militar y a las recompensas extraordinarias. Solamente habría sido dictadura si por su efecto sobre la situación jurídica objetiva hubiese significado un estado de excepción. Un efecto semejante tuvo lugar, desde luego, en la práctica de la recaudación de contribuciones y de las confiscaciones, que fueron extendidas más allá de la medida ordinaria, en interés de la conducción de la guerra. Toda acción militar tiene que poner de manifiesto, en caso grave, la expansibilidad sin límites del punto de vista finalista. En interés de la conducción de la guerra no solo es exigible lo que se relaciona de una manera inmediata con la dirección estratégica y táctica de las operaciones, sino también todo que afecta al armamento y mantenimiento del ejército, a los medios de transporte y el servicio de información, a la disciplina y temple moral del ejército propio y del ejército enemigo, de manera que una extensión del ámbito de las operaciones y un cambio de la técnica pone finalmente a todo el Estado al servicio del fin militar; es decir, puede convertirse en un medio técnico objetivo para alcanzar un resultado determinado. El desarrollo del comisariado del ejército prusiano ya ha sido mencionado como ejemplo histórico de la capacidad de ampliación de la consideración finalista. Semejante concepción

puramente técnica objetiva habría respondido indudablemente por completo al modo de pensar de Wallenstein. Al organizador insólito, que no solo había creado un gran ejército bajo las más difíciles circunstancias, sino que al mismo tiempo administraba sus propios países de tal manera que, en su originalidad histórica, constituían un grandioso ejemplo de administración estatal mercantilista, conducida tan solo por un pensamiento finalista racional, siempre le pareció incomprensible el respeto a los estatutos existentes del sacro imperio romano y a los privilegios tradicionales de los estamentos. «Los que vienen a mí desde el imperio me dicen mucho de las separaciones del imperio y de las bulas de oro, etc. Yo no sé donde meterme cuando me salen con esto», expresa él en un *postscriptum* de su propia mano en una carta a Trautmannsdorf[85]. Ahora bien, una determinada recaudación de contribuciones, por solo consideraciones militares, y más aún una práctica desconsiderada de las confiscaciones habría podido convertirse fácilmente en un medio para suprimir la situación jurídica que le obstaculizase el camino. La facultad de imponer confiscaciones solamente se dirigía, desde luego, a los enemigos y a los rebeldes, pero ha sido práctica de todas las revoluciones declarar al adversario político enemigo de la patria y quitarle más o menos por completo la protección jurídica a su persona y su propiedad. Sin embargo, estaba lejos del emperador utilizar tal medio en un sentido revolucionario. El comitente imperial no se consideraba a sí mismo facultado para una actuación guiada únicamente por consideraciones técnicas objetivas, y no se atrevió a utilizar la situación de guerra para ampliar su poder político, buscando poner en práctica los *jura extraordinaria* de la plenitud del poder, tal vez por miedo a la enorme influencia de Wallenstein. Formaba parte

de los principios fundamentales de los *arcana* monárquicos no dejar que un funcionario o un general se hiciera demasiado poderoso. En el *Princeps in compendio* de 1632, atribuido a Fernando II y que seguramente procede de su corte, se exponen los principios fundamentales de un gobierno monárquico, en forma de exhortaciones al príncipe (supuestamente una especie de testamento a Fernando III). Allí se dice, en una clara alusión a Wallenstein, que el príncipe no debería dar a ningún general *libera et absoluta potestas, ut sine suo scitu is alia quaeque et quae summi et absoluti imperii sunt agere et pro libitu suo omnes vexare spoliare et opprimere audeat et possit, sed ipse Princeps maneat generalis*[86]. De otra parte, al rechazar los consejeros imperiales en 1630 la propuesta de los príncipes electores de poner el ejército bajo el mando supremo de Maximiliano de Baviera, adujeron también contra los príncipes electores el *axioma politicum* de que no se debe permitir que nadie se haga tan poderoso que se dependa de su discreción. El emperador estaba, pues, en una situación difícil por ambos lados. Decidió el respeto a las situaciones jurídicas existentes. Ahí radica la medula propia de la discusión sobre la dictadura de Wallenstein. En realidad afecta a la plenitud del poder imperial en el sentido de si había en Alemania una instancia que pudiera apartar los derechos legítimamente adquiridos que le obstaculizaran el camino, apelando a un estado de necesidad. La pregunta ¿qué situación ocupaba Wallenstein en relación con el emperador? perdió su importancia frente a la cuestión de la dictadura de Wallenstein, porque el emperador no se decidió a poner en práctica por sí solo derechos de excepción, basándose en la plenitud del poder imperial. La Capitulación de Fernando III del 24 de diciembre de 1636 es la expresión juridicopolítica de que el empera-

dor había aprovechado la última posibilidad de crear un poder central fuerte con ayuda del estado de excepción. En el «estado de necesidad extremo» el emperador no necesita realmente consultar los estamentos, pero tiene que oir a seis príncipes electores para obtener los tributos más necesarios. Por tanto, por sí solo no puede obtener provisionalmente tributos apelando al estado de necesidad. Ni siquiera en caso de notoriedad de un rompimiento de la paz o de una insubordinación tenaz puede declarar la proscripción de ningún estamento sin el consentimiento de los príncipes electores, pues también en la notoriedad se exige en lo sucesivo un proceso especial, no siendo ya admitido el punto de vista anterior del emperador de que la proscripción podía efectuarse *ipso facto*. El profesor de derecho político Limnaeus[87] observa a este respecto que la extrema necesidad es un pretexto en boga, pero es el emperador quien lo toma. Ni siquiera *in extremo necessitatis casu* debe él decidir por su propia voluntad, sino que tiene que oir por lo menos a los príncipes electores; por ello debe hacer imposible convertir el *status mixtus* del imperio romano en una monarquía pura, mediante la apelación a un estado de necesidad.

CAPITULO 3

La transición a la dictadura soberana en la teoría del Estado del siglo XVIII

El rey absoluto de Francia gobernó mediante comisarios. El intendente, titular de la Administración real, de la unidad y de la centralización, *le vrai agent de l'autorité royal,* era comisario [1]. Su denominación oficial era *commissaire départi pour S. M. dans les provinces et généralites du royaume et pour l'exécutions des ordres du Roi.* Era el *Chef,* revocable en todo momento, de una generalidad, de una provincia o de un departamento, cuyo distrito, en cuanto *intendance,* no coincidía con las demás demarcaciones administrativas o judiciales (del *gouverneure* o *parlamente*). En el siglo XVIII había 31 *departements* de estos, más 6 en las colonias [2]. El nombramiento, para el que de ordinario solamente se tomaban en consideración *maîtres de requêtes,* es decir, miembros del consejo, se hacía por el Interventor General de Hacienda, y para las provincias fronterizas, a propuesta del Ministro de la Guerra. Como comisario, el *intendant* solamente tenía aquellas facultades que le especificaba la comisión en cuanto a su persona y el círculo de sus funciones. Las facultades eran diferentes según las distintas provincias y la persona del *intendant;* en los casos difíciles, pedía instrucción al departamento central. En general, tenía que velar *(veiller)* por

todo lo que atañía a la administración de justicia, la policía o la hacienda, por el mantenimiento del orden público *(le maintien du bon ordre)*, y la inspección general *(inspection générale)* de todo lo relacionado con el servicio del rey y el bien de sus súbditos: reparto y recaudación de los impuestos, inspección de la aplicación del derecho, distribución de las tropas en las distintas localidades, reclutamiento de tropas y decisión de las cuestiones y pleitos a que este pudiera dar lugar, obtención de cereales para los almacenes [3], fijación de precios máximos en caso de dificultad para obtener víveres, fomento de la agricultura, el comercio y la industria, conservación de los caminos, puentes y edificios públicos; en suma, *le bien de l'état*. Tenía que enviar informes a su comitente, al rey y al *conseil*, para mantenerlos al corriente de lo que sucedía o parecía necesitar reformas en su distrito. Por resolución especial del *conseil*, podían encomendarle investigaciones, prácticas de pruebas y dictámenes, siendo más raras las comisiones para instruir un proceso o dictar por sí solo una sentencia judicial. Regularmente, no podía sentenciar por sí solo, sino velar para que dictasen sentencia los tribunales ordinarios competentes. También los litigios con motivo del reparto y la recaudación de los impuestos tenía que dejarlos a cargo de los tribunales. En los desórdenes públicos, especialmente en los levantamientos de campesinos durante las cosechas, decidía, en primera y última instancia, mediante un procedimiento especial, el *Prévôt* de la *Gerdarmerie* o su lugarteniente [4]. El *intendant* o su subdelegado negociaba a menudo con los sublevados y procuraba también mediar en los litigios por salarios y cuestiones de trabajo entre los trabajadores en huelga y los patronos. Por lo general, no le complacía emplear medios de violencia, sino que procedía «con la mayor cautela», pues la experiencia había ense-

ñado que las prohibiciones y las medidas policiales no servían de mucho en tales casos [5]. En caso de necesidad, se hacía otorgar plenos poderes por el *Conseil*, intervenía con la ayuda de la fuerza armada y adoptaba las medidas necesarias, sobre las cuales tenía que rendir cuenta. Su función en cuanto comisario de acción (denominada *autorité exécutive*, por oposición a su actividad fiscalizadora y administrativa ordinaria) era calificada a veces de «una especie de dictadura» [6]. El recurso contra las medidas del intendente, la apelación al *Conseil*. no tenía efecto dilatorio, a no ser que el *Conseil* determinara expresamente otra cosa. El intendente nombraba subdelegados, a quienes él mismo pagaba y podía remover en todo momento. Residía en la capital de su distrito y tenía que hacer un viaje de inspección por lo menos una vez al año (bajo Colbert, dos veces).

Como agente del poder central, se encontraba en una oposición natural a las corporaciones provinciales y locales, las cuales habían conservado una extensa jurisdicción y una autonomía gubernativa y administrativa de carácter estamental. Había, desde luego, intendentes que sabían adoptar frente al gobierno central una actitud bastante independiente; pero la mayoría eran, en cuanto comisarios, un instrumento útil de la centralización, entrando por ello en conflicto con los «poderes intermedios», los parlamentos, los estamentos y las ciudades de su provincia, con los gobernadores (originalmente comandantes militares e incluso únicamente comisarios revocables que, después de la evolución típica. se hicieron sedentarios y que eran, por lo general, nombrados de por vida, y de hecho tenían incluso el cargo hereditario) y con los *commissaires intermédiaires* nombrados por las ciudades para la recaudación de los impuestos [7]. Contra los intendentes, como manifestación aparente de la burocracia

central, se dirigieron ya desde muy pronto numerosos ataques, de los que son conocidísimas las observaciones del duque de Saint-Simon en sus *Memoires*, y de Fénelon en su carta al duque de Chevreuse de 1710. Los ataques continuaron durante todo el siglo XVIII. Como alusión a su número, se les llamaba los treinta tiranos [8]. Prescindiendo de que la burocracia obstruía el camino al rey y de que el rey solamente veía por los ojos de ellos [9], el motivo más importante de las quejas era el de los impuestos anticonstitucionales, es decir, ordenados por el rey sin la aprobación de los estamentos, y dejando además un amplio margen a su arbitrio para el reparto y recaudación de los mismos. Contra los comisarios regios se levantaron constantemente las quejas de las instancias *intermédiaires*, es decir, de la Administración autónoma estamental. En 1648, durante la minoridad de Luis XIV, los tribunales unidos de París supieron impedir el nombramiento de varios intendentes; claro está que más tarde fueron renovadas las comisiones, al menos en parte. Así como la teoría conciliar se había hecho valer contra la *plenitudo potestatis* del papa, alegando que la plenitud del poder no debería ser ejercida por el papa, sino por la Iglesia, y que el papa tenía que abstenerse de intervenir de una manera inmediata en las escalas de la jerarquía y en las competencias ordinarias de los funcionarios [10], y los estamentos imperiales alemanes (estos, desde luego, con otro resultado) eran de la opinión de que la *majestas* no la tenía el emperador, sino el imperio *(imperium)*, del que el emperador era tan solo una parte [11], así también, decían los parlamentos franceses, el rey no está fuera del Estado, sino que es él mismo una parte del reino [12]. La *gradation des pouvoirs intermédiaires* la consideraban como *dépôt sacré*, que vincula la autoridad del rey a la confianza del pueblo. La independencia estamental en la aplicación del dere-

cho y la Administración era todavía tan grande que ni siquiera se puede comparar el absolutismo de los reyes franceses con el de Napoleón [13]. Para un monárquico como De Bonald, la monarquía y los poderes intermedios hereditarios tienen una naturaleza común, y los intendentes comisariales son una institución que atenta contra el principio histórico de la monarquía. Pero en especial la teoría del Estado de Montesquieu solamente es comprensible si se considera que para él la idea de los poderes intermedios ocupa el lugar más importante. La tensión entre Montesquieu y la Ilustración está basada en un litigio que tuvo lugar en la realidad política y administrativa entre la autonomía estamental conservadora (según la cual el poder estatal es «mediato», es decir, está intervenido por numerosas corporaciones independientes) y la burocracia centralizada, que actúa con eficiencia de una manera inmediata en cualquier punto. Montesquieu era miembro de un parlamento, y Turgot, el representante fisiócrata más importante del absolutismo político ilustrado, procedía de la carrera de los intendentes.

Los *pouvoirs intermédiaires*, según Montesquieu, constituyen una característica esencial del gobierno monárquico respetuoso de las leyes fundamentales. Las leyes necesitan una instancia intermedia, a través de la cual fluya el poder del Estado de tal manera que se impidan las manifestaciones arbitrarias e imprevistas de la voluntad estatal. La nobleza, la jurisdicción *seigneuriale* y *patrimoniale*, el clero y los tribunales independientes que actúan como *dépôt des lois*, y por tanto, los parlamentos franceses, constituyen frenos intermedios semejantes para la omnipotencia estatal, pero no el *Conseil* del príncipe, que se inclina, por su propia naturaleza, a cumplir la voluntad momentánea del príncipe, sin poder ser un *dépôt sacré* de las leyes fundamentales

y tiene además el inconveniente de no ser *permanent*, como esas corporaciones intermedias. Tampoco tiene la confianza del pueblo [14]. Así expresa Montesquieu exactamente los mismos pensamientos que se repiten en las *Remontrances*. y está en la mayor oposición a la Ilustración, a Voltaire y a los fisiócratas, para quienes las corporaciones tradicionales y los cargos hereditarios eran un absurdo bárbaro (entonces se decía gótico) y un desajuste de su esquema racional. La Ilustración veía al Estado como la metafísica teísta del universo: el dios que está fuera del mundo ha ordenado este mundo de tal manera que corre como una máquina perfecta, con arreglo a las leyes que se le han dado una vez; así, pues, el legislador monta la máquina estatal. Para ilustrar sus construcciones, Montesquieu hace uso de la imagen de la *balance*, que fue utilizada en los siglos XVII y XVIII para expresar toda clase de verdadera armonía (en el universo, en la política exterior e interior, en la moral y en la economía política) y no tenía que emplearse necesariamente de una manera racionalista-abstracta. La teoría de la llamada división de poderes resulta incomprensible si uno se aferra a la palabra división o separación, en vez de a esa imagen de la *balance* [15]. Debe establecerse un sistema de controles recíprocos, de freno y engranaje mutuo. *Le pouvoir arrête le pouvoir (Esprit des lois* XI, 4); *arrêter, enchaîner, lier, empêcher* son las expresiones esenciales empleadas en el célebre capítulo VI del libro XI. La imagen sirve ante todo para designar un entendimiento entre el parlamento y el rey. Si una corporación se opone al rey (es decir, al titular de los resortes del poder más importantes del Estado), entonces solamente puede actuar en tanto en cuanto se identifique con el pueblo al que afirma representar y exigir que se controle el empleo de todos esos medios del poder y la sanción de las normas para su aplicación,

es decir, de las leyes. De esta lucha puede surgir una unidad, ya que un poder anula a los demás, lo que, según el lenguaje del siglo XVIII, sería despotismo y hoy se le llamaría dictadura [16]. En cambio, la imagen de la *balance* designa una unidad lograda por medio de la conciliación. Por ello, la llamada división de poderes no es nada menos que un esquema doctrinal. Se refiere siempre a relaciones políticas concretas y lleva consigo que el empleo de la imagen va dirigido siempre contra aquellos que, valiéndose de sus pretensiones de poder unilaterales, de su dictadura, perturban e impiden la conciliación sensata. No es ni republicana ni democrática, como se complacían en afirmar los apologistas monárquicos del siglo XIX, ni un racionalismo abstracto, como opinaba el propio Konstantin Frantz, quien ha rechazado de plano a Montesquieu por considerarlo el autor espiritual de las tendencias centralizadoras del Estado moderno [17]. Todo poder político desproporcionadamente «excesivo» es el enemigo, según esa teoría. En las Constituciones de Cromwell, aparece como un medio para prevenir el abuso de la soberanía del parlamento, que se había conocido a través de la práctica del Parlamento Largo. En la primera mitad del siglo XVIII apeló a ella Bolingbroke, en interés de un reino fuerte, contra la dominación parlamentaria del Partido Whig. Bolingbroke llamó «dictador» a Malborough, el hombre más influyente del partido opuesto [18]. Esta fue la respuesta a la calificación de «déspota», que el partido Whig aplicaba al príncipe absoluto. La teoría de la *balance* la enlaza ahora Montesquieu con la de los *corps intermédiaires*, para ayudar a estos en su lucha contra el poder excesivo del absolutismo real y contra sus instrumentos, el ministro y los intendentes. Hasta aquí, Montesquieu está todavía en la tradición estamental y contrapone los poderes intermedios al poder del rey, que dispone

de todos los medios del Estado y puede dirigir con una mano toda la maquinaria estatal *(il précipite la balance,* III, c. 10). Al contrario que la glorificadora concepción histórica habitual, no ve tampoco en modo alguno en el fundador del poder central del reino francés, en el cardenal Richelieu, un gran hombre, y tiene el extraordinario atrevimiento, para un hombre de la sociedad del siglo XVIII, de citar con elogio a Boulainvillier, el antecesor de las teorías racistas feudales. Pero a la democracia inmediata le hace la misma objeción que a la monarquía absoluta: el pueblo tampoco debe tener *puissance inmédiate*» (XIX, c. 27); a las democracias inmediatas de las repúblicas antiguas tampoco le faltaron poderes intermedios.

Para Montesquieu y para toda la literatura influida por él, despotismo significa anulación de la *balance* correcta. Pero en cierto modo sería mejor hablar, en lugar de equilibrio de los poderes, de una «mediatización» de la *plenitudo potestatis.* La omnipotencia estatal no debe poder intervenir nunca con toda la plenitud de su poder efectivo en un punto cualquiera, sino que siempre debe intervenir tan solo mediatizada, intermediada, por un órgano competente con una competencia fija, por un *pouvoir borné,* que junto a otros poderes igualmente mediatizados tenga una competencia que no pueda anularse a capricho. También los poderes supremos, el legislativo y el ejecutivo, deben limitarse recíprocamente en su fuerza. El resultado es que la libertad civil queda protegida de la omnipotencia del Estado por una red de competencias firmemente limitadas. El que el órgano todopoderoso sea una corporación legislativa o un ejecutivo todopoderoso, el que los instrumentos de la omnipotencia inmediata (es decir, los comisarios con plenos poderes ilimitados hacia afuera y una dependencia incondicionada hacia adentro) sean enviados por el parlamento o por

el príncipe, conduce al mismo resultado, que es la anulación de la libertad civil. Con un concepto formal de ley, no sirve esta teoría. La autovinculación del Estado, que debe basarse en la legislación, la «inviolabilidad» de la ley, solamente está garantizada si la legislación y la ejecución pueden controlarse recíprocamente y sobre todo (de ahí la exigencia del veto regio) si una ley, una vez promulgada, no puede ser cambiada arbitrariamente. En todos los demás casos, la supuesta autovinculación que el legislador se impone a sí mismo mediante una ley no es más que una frase vacía. Hablando en términos abstractos, la soberanía puede ser unitaria e ilimitada. En su ejercicio concreto, a cada funcionario singular debe corresponder una facultad limitada, e incluso las dos instancias supremas, el legislativo y el ejecutivo, no deben poder extender unilateralmente sus facultades. Si hubiera una competencia de competencias, ya no habría en absoluto una delimitación de atribuciones.

Para el ejercicio inmediato de la omnipotencia estatal, Montesquieu utiliza la palabra despotismo. La palabra dictadura depende para él, como para el siglo XVIII en general, de la tradición clásica y está vinculada a la República romana. Por ello, solamente conoce la dictadura comisarial, que tiene lugar dentro de la Constitución republicana existente. Ocasionalmente se encuentran en Montesquieu los consabidos ejemplos clásicos de Sila y César, a los que no añade sino observaciones psicológicas [19]. De conformidad con la literatura política del siglo XVII (en realidad, no de modo distinto que, por ejemplo, Clapmarius), considera la dictadura como el estado de excepción esencial de la forma política aristocrática *(Esprit,* II, c. 3): una minoría amenazada en su dominación otorga a un conciudadano singular facultades ilimitadas, *une autorité exorbitante.* Pero en oposición a esto, en la mo-

narquía, a la que es esencial que un individuo ejerza *une autorité exorbitante*, el principio monárquico del respeto a los poderes «intermedios», especialmente a la nobleza (II, cap. 4), constituye un freno. Montesquieu recomienda prever constitucionalmente una dictadura en los Estados aristocráticos, como sucedía en Roma y como se ensayó en Venecia, mediante un magistrado permanente. Pero en Venecia la institución condujo a que actuara una autoridad secreta todopoderosa y a que la ambición de un individuo se aliara con la de una familia y la de una familia con la de varias familias dominantes. Lo mejor es compensar las facultades ilimitadas del poder con la brevedad de la duración del cargo. En la situación ideal de una división correcta de los poderes, tal como se describe en el cap. 6 del Libro XI, no hay en realidad dictadura, pero sí un estado de excepción, en el cual el legislativo apodera al ejecutivo durante un tiempo breve y exactamente delimitado para detener a ciudadanos sospechosos. Este estado de excepción tiene como presupuesto una conspiración en el interior o una inteligencia con el enemigo exterior. Sin embargo, tampoco escapó a la visión histórica de Montesquieu la importancia general de los comisarios extraordinarios para la evolución de la república al cesarismo. En el libro sobre la grandeza y la decadencia de los romanos (cap. 11), elogia la sagaz división de los poderes públicos en Roma, donde un gran número de magistraturas se frenaban y controlaban recíprocamente, de manera que cada una solamente tenía un *pouvoir borné*. Esta situación de división de los poderes cesó cuando se otorgaron *commission extraordinaires*, como las que recibieron Sila y Pompeyo. Con ello fue anulado tanto el poder del pueblo como el de los magistrados y pudieron adueñarse del poder soberano hombres influyentes singulares. Las guerras civiles son el terreno apropiado

para tales usurpaciones, ya que conducen a una dictadura. Como demostración se aducen los casos de Luis XIII y Luis XIV de Francia, Cromwell en Inglaterra y el absolutismo de los príncipes alemanes después de la guerra de los treinta años. Con el pretexto de restablecer el orden, se ejerce un poder ilimitado y a lo que antes se llamaba libertad se llama ahora motín y desorden. Quizá sea comprensible desde el punto de vista histórico-político, pero apenas lo es desde el del contenido material de sus manifestaciones, el que en un hombre que tiene una concepción histórica semejante del nacimiento del Estado moderno pueda descubrirse un parentesco con el espíritu del *Contrat social.*

La manifestación de Montesquieu, citada con frecuencia desde la Revolución francesa, de que en ciertas circunstancias habría que cubrir con un velo a la libertad, lo mismo que se hace con las estatuas de los dioses [20], está relacionada con otras circunstancias de las que se citan habitualmente. No se refiere a la justificación del estado de sitio, sino a la cuestión de si es lícito un *attainder-bill.* Lo grave de un *bill* semejante está en que juzga a un ciudadano singular determinado mediante la forma de una ley, haciendo por tanto una excepción al carácter general de la ley. La ley debe ser una norma válida para todos y no referirse a un caso singular. Aquí rige la noción de la ley como una *volonté générale.* El carácter general de la ley debe radicar en que no conoce ninguna individualidad y rige sin excepción, como una ley natural. Este concepto de ley [21] procede para Montesquieu (y para Rousseau) de la filosofía cartesiana, que Montesquieu interpretó principalmente a través de Malebranche [22] y de la que emanaban sus intereses científicos. Para la filosofía política francesa, esta noción llegó a ser de la mayor importancia. Mientras que en el siglo XVII, el principio de la comunidad eclesiástica

libre fue aplicado en Inglaterra a las corporaciones políticas y en América ayudó a formar un nuevo Estado, en la Francia del siglo XVIII lo que se hace es politizar un concepto de ley metafísico y científiconatural. La teoría cartesiana, según la cual Dios solamente tiene una *volonté générale* y todo lo particular es extraño a su esencia, se traduce políticamente en que el Estado solamente puede establecer reglas generales y abstractas, mientras que, por el contrario, el caso concreto solamente debe ser decidido por subsunción de la ley general, pero no mediante una ley [23]. En Rousseau actúa especialmente este concepto de ley, mezclado con otras diversas representaciones. Montesquieu, en cambio, muestra precisamente en este pasaje lo poco que está dominado en sus concepciones políticas por un racionalismo doctrinal, aun cuando él, siguiendo a Cicerón, llama también a la ley un *jussum in omnes*. A pesar de sus reflexiones, él admite el *attainder-bill*. El requisito de que la ley tiene que ser general no implica, como en Rousseau, un alejamiento abstracto de todo contenido concreto, sino que se deriva políticamente de la misma consideración de la que Locke deriva la *antecedent standing law:* una ley inmutable *(immuable)*, constante debe dar a la vida jurídica uniformidad y calculabilidad, fundamentando con ello al mismo tiempo la independencia del juez y la libertad civil, impide una legislación y una jurisprudencia finalistas que deciden caso por caso, según la situación de las cosas, y garantiza lo que los modernos profesores de derecho político han llamado el carácter de la «inviolabilidad de la ley» [24], el cual forma parte de todo ordenamiento de Estado de derecho (por oposición al de Estado policial). La garantía más importante de la libertad civil radica, sin embargo, en los poderes intermedios. El célebre párrafo de Montesquieu sobre la justicia, a la que llama el tercer poder, junto al legislativo

y el ejecutivo, pero que en un cierto sentido debe ser invisible y nula *(invisible et nulle)*, parece estar desde luego en conexión con la concepción racionalista de la *volonté générale*[25] y significar que el juez no es más que el aplicador independiente de la ley al caso singular, la boca que pronuncia las palabras de la ley *(la bouche qui prononce les paroles de la loi)*, un ser sin alma *(être inanimé)*, al que el movimiento libre del derecho del siglo pasado llamó un autómata de la subsunción. Pero hay otra interpretación que responde mejor al espíritu y al contexto tanto de ese capítulo 6 como de toda la obra. Si a la administración de justicia se la llama en cierto sentido invisible y nula, se piensa con ello en los jurados ingleses, que no forman una corporación permanente como los tribunales franceses y no son cuerpos intermedios. También aquí se aleja bastante Montesquieu del absolutismo de la validez absoluta de un precepto abstracto. Para él no hay *despotisme légal*, tal como lo ha postulado el racionalismo francés del siglo XVIII.

Voltaire tampoco ha desarrollado todavía consecuentemente la teoría de la dictadura de la razón ilustrada. Es, naturalmente, un amigo del absolutismo ilustrado. Lo que dice Montesquieu para justificar la transmisión de los cargos por compra y por herencia, totalmente en armonía con la teoría de los poderes intermedios, lo encuentra Voltaire depravado e infame. En la lucha del absolutismo regio con los parlamentos, de 1756 a 1771, está del lado del poder central, considerando a la resistencia de los parlamentos como una *étonnante anarchie*. La máquina administrativa que funciona bien, que se mueve mediante un impulso dado desde el centro, respondía a su imagen teísta del mundo, mientras que la abigarrada mezcolanza de autonomía feudal y estamental le parece un desorden caótico[26]. Sin embargo, reconoce demasiado el lado bue-

no de una democracia y es ya demasiado escéptico frente a la psicología absolutista de la maldad natural de los hombres para poder ser un absolutista incondicional[27]. Además, en su especie de productividad espiritual no había ningún pensamiento que desarrollar con sistemática consecuencia. Por el contrario, en los *philosophes économistes*, en los fisiócratas[28] Quesnay[29], Dupont de Nemours[30], Baudeau[31] y Senac de Meilhan[32] —como, por lo demás, también en las manifestaciones de Locke sobre los déspotas, que repiten el *Système social* de Holbach—[33] domina el pensamiento básico que resulta del antagonismo simultáneo contra los poderes intermedios históricos y contra la creencia común en el poder de una burocracia ilustrada: mediante el pensamiento natural, es decir, racionalista-abstracto, puede desarrollarse un orden y una justicia políticos y sociales de validez general, que tienen que ser implantados por causa del Estado. Aun cuando los fisiócratas consideraban perjudicial la intervención estatal en el comercio y la industria, creían que una monarquía fuerte y un despotismo «verdadero», es decir, justo e inteligente, eran indispensables para la realización de sus ideales de libertad y para la aniquilación de los poderes intermedios que obstaculizaran su camino. El Estado debe someterse a las leyes del desarrollo económico, pero en lo demás le está permitido todo. Como cometidos principales del mismo deben considerarse la ilustración y la educación de los súbditos. Una vez que los hombres han conocido el *ordre naturel*, todo lo demás se produce por sí mismo. Hasta aquí resulta indudablemente necesaria la dominación de una autoridad ilustrada, que complete la obra de la educación del pueblo, en caso necesario con medios coactivos, cuyas medidas coercitivas están justificadas por el fin de la educación[34]. Si los hombres están educados para el uso de su razón, se forma

una opinión pública ilustrada, que controla al gobierno mejor que cualquier otra instancia institucionalizada. Un hombre de la importancia intelectual y práctica de Turgot niega a los *corps particuliers* toda justificación de su existencia dentro del Estado, cuando se trata de la *utilité publique,* que es la ley suprema y no puede ser equilibrada con el respeto supersticioso de cualesquiera tradiciones. Esta concepción del Estado recibe su formulación consecuente y su nombre de Le Mercier de la Rivière, en su libro *L'ordre naturel et essentiel des sociétés politiques*[35], quien desarrolla el sistema de un *despotisme légal,* partiendo de los principios más generales de la razón. La razón dicta. Su despotismo no tiene por fin hacer a los hombres esclavos, sino todo lo contrario, traerles la verdadera libertad y la *culture.* Por este fin se distingue el despotisme *légal* del *despotisme arbitraire.* Pero a pesar de todo, sigue siendo un despotismo personal, un despotismo de aquel que conoce la verdad «evidente». Quien tiene la visión justa, natural y esencial puede ser un déspota frente a aquel que no la tiene o que se aparta de ella. El obstáculo más importante para la soberanía de la razón lo constituye naturalmente, incluso para Mercier, las pasiones humanas. Por ello, deben ser subyugadas, en caso necesario por la fuerza, pues el derecho de dictar leyes *(de dicter les lois)* por sí solo, sin la fuerza física, no basta para hacerlas cumplir. Por ello, la separación del legislativo y el ejecutivo es también reprobable y además absurda. A la larga, se produce siempre fatalmente el sobrepeso de uno u otro de los poderes en la balanza. La teoría de los contrapesos, de las *contreforces,* es una quimera. *Dicter les lois positives, c'est commander* y para ello hace falta la *force publique,* sin la cual toda legislación es impotente. La abolición de la división de los poderes es la determinación conceptual juridicopolítica del «despotis-

mo». En interés de una acción eficaz son apartados todos los obstáculos que se le oponen y es creado un poder irresistible, *une autorité irrésistible.* La gran palabra de este sistema de pensamiento es unidad. *Une seule force, une seule volonté,* una unidad de evidencia, poder y autoridad, cuyo despotismo descansa sobre el conocimiento de las verdaderas leyes del orden social, en la cual coinciden, por consiguiente el verdadero interés del soberano con el de los dominados, y el poder del déspota debe ser tanto mayor cuanto más se extiende la ilustración, ya que entonces la corrección la hace la opinión pública por sí sola. Despotismo legal no significa, pues, un despotismo vinculado a las leyes positivas, sino un poder político sumamente centralizado, que produce la transición a una situación en la que imperan por sí mismas las leyes naturales y cuya justificación es la evidencia de lo racional [36].

Esta dictadura de la razón se apoya en una distinción entre los filósofos ilustrados y el pueblo a ilustrar, la cual impedía sacar una consecuencia concordante con la línea del pensamiento de aquella época y concebía la noción jusnaturalista que hacía derivar todas las facultades de la voluntad del pueblo, en el sentido de que el poder absoluto del soberano individual descansa en una cesión formal realizada por el pueblo. Porque el gran precedente histórico, la *lex regia,* mediante la cual era cedido el poder a los césares, adoptó en César la forma de una dictadura permanente y habría podido hacer aparecer al soberano como dictador. A esto no se llega, desde luego, sistemáticamente en el siglo XVIII, pero se expresa ocasionalmente en la *Mémoire pour le peuple français* (aparecida anónimamente en 1788) de Cérutti, el colaborador del joven Mirabeau. Este escrito trata de aliar la democracia y el reino contra las clases privilegiadas y hace al monarca *dictateur perpétuel et héréditaire de la République* [37].

También en los representantes de la radical igualdad económica y social domina el convencimiento de que los poderes intermedios existentes y los intereses políticos generalmente organizados de los estamentos y las clases hacían necesario un poder central fuerte. De esta manera se unen la fe en el Estado y la posibilidad ilimitada de utilizar los medios políticos. La primera obra política que parte conscientemente del hecho de que el hombre es bueno por naturaleza y solo se hace malo por la ordenación existente de la propiedad y por las relaciones sociales y estatales es el *Code de la Nature de Morely,* de 1755 [38], según la cual, en el Estado ideal los *chefs* de *départaments* pueden actuar con «poder de mando absoluto» y hacer en los casos urgentes lo que tengan a bien, siendo en realidad solamente intendentes ideales. En Morelly, el despotismo es un medio para realizar la situación ideal de igualdad. El Estado es, como en los filósofos ilustrados, el pedagogo todopoderoso, y el Estado de los jesuitas en el Paraguay constituye un ejemplo de que puede realizarse de hecho el ideal platónico de un Estado comunista de filósofos. En cambio, Mably conoce una teoría de los «contrapesos», que hace imposible un absolutismo semejante. También sabe que solo una monarquía fuerte es capaz de eliminar la dominación de una *classe* o de un partido, y le gustaría utilizar este Estado fuerte para crear la igualdad general, eliminar la dominación de la codicia y del afán de mando, es decir, la propiedad privada, y acercar por lo menos el *état corrompu* del presente al *état de la nature.* Para él, esto solo es posible con una consideración correcta de la naturaleza humana y de sus pasiones. Sin embargo, el medio político no es simplemente la dictadura de la justicia evidente para el dictador. Contra el libro de Mercier de la Rivière y su sistema de un *despotisme legal* ha dirigido minuciosas explicacio-

nes [39]. Sobre todo, duda de los filósofos y de la misma fuerza inteligible de la filosofía. Para él no es en modo alguno evidente la evidencia que dicta. Los filósofos se equivocan cuando opinan que esa evidencia se pone y dirige como un dios en la máquina *(un dieu dans sa machine)*. El hombre no es un ángel de quien se espera oir la verdad. De nuevo se desarrolla aquí todo lo que había transmitido la teoría clásica sobre la relación de los afectos con el entendimiento: las pasiones confunden a los hombres y con frecuencia son más elocuentes que la verdad filosófica. Mably saca de aquí la conclusión, igualmente conocida de esa tradición, de que los malos afectos apoyan y mantienen por eso a la propiedad privada. Pero aquí aparece una variante decisiva. La teoría absolutista de la maldad natural de los hombres es sacudida por la proposición de que también los hombres que gobiernan están dominados del mismo modo natural por las pasiones y la ignorancia. Por ello, lo que importa es crear frenos y garantías contra ellos, lo que debe tener lugar mediante una correcta división de las funciones políticas. *Il s'agit d'établir contre-forces entre les magistratures pour qu'on ne soit pas la victime de l'ignorance et des passions des magistrats.* La significación política de esta variante de la teoría absolutista de la maldad natural de los hombres, que enuncia aquí Mably, precede por tanto a Rousseau, ya que el *Contrat social* de Rousseau, aparecido en 1762, no contiene todavía nada de su teoría de la bondad natural de los hombres, que más tarde se hizo célebre. De la variante enunciada por Mably se deriva la concepción de que el gobierno y el Estado son un mal necesario y, por tanto, hay que limitarlos a un mínimo. En los americanos aparece esto con toda claridad. Thomas Paine enuncia una proposición que responde por completo al espíritu del liberalismo norteamericano, pero está

formulada de manera que podría provenir del siglo XIX, pues diferenciaba la sociedad y el Estado y veía en el Estado un aparato mecánico impuesto por el crecimiento orgánico de la sociedad: la sociedad *(society)* es el producto de la convivencia racional de los hombres, de sus necesidades y de su satisfacción, el Estado (él dice, naturalmente, el gobierno, *government)* es el producto de nuestra perversidad[40]. Mably no llega tan lejos. Pero frente al poder estatal tiene las mismas aspiraciones que los americanos: implantar un sistema de controles y dependencias recíprocos, la llamada división de los poderes. Roma, Inglaterra (esta, indudablemente tan solo incompleto), el Reich alemán, los Países Bajos, Suiza y, sobre todo, Suecia son ejemplos de tal equilibrio de los poderes. Pero según Mably siempre existe el peligro de que el respectivo titular del medio del poder estatal fáctico, del ejecutivo como él lo llama, trate de dominar, por la ambición natural de poder, a los demás poderes. Ciertamente, también la democracia inmediata es un despotismo, el pueblo es ignorante y su soberanía se destruye a sí misma en anarquía, como consecuencia de la cual son de nuevo necesarios los magistrados con facultades extraordinarias. Pero lo más importante es la desconfianza contra el ejecutivo. Mably comprende e incluso aprueba la lucha contra los comisarios del rey, los intendentes, los *bachas* de sus provincias, y reprocha al Estado jesuíta que habría obrado más justamente si los jesuítas hubieran educado a los indios para su autogobierno, de manera que ellos mismos hubieran podido elegir, entre su propio medio, las autoridades para una administración económica de la república[41]. Al fanatismo unitarista de los economistas filósofos, a su *unité de force et de volonté*, le plantea el interrogante de si un filósofo podría pretender que una unidad polí-

tica nace cuando la propiedad territorial y todas las condiciones de la vida son desiguales y el poder político sirve solamente para mantener esta desigualdad [42]. El gobierno autónomo libre de los ciudadanos existe en su participación en el legislativo. El ejecutivo tiene que ser constantemente dividido, según las distintas ramas de la Administración, pues, de no ser así surge una acumulación de fuerzas, un *magistrat universel,* es decir, un déspota. Es necesario el control regular del gobierno mediante comisiones especiales del legislativo; se recomienda incluso implantar periódicamente un «año de reforma», en el cual se ejerza un control especialmente riguroso. Al parecer, Mably no ha observado que la instancia que ejerza el control, en el mismo momento en que lo convierta en control finalista efectivo, se transforma en un ejecutivo y que entonces aparece de nuevo la acumulación despótica de poder que debía ser evitada. Pero la práctica de los jacobinos, influida muy fuertemente por él, ha producido la prueba a través de la práctica. La enemistad contra el ejecutivo pasó de Mably a la Revolución francesa. Invocándolo a él declaró Robespierre el 18 mayo de 1790. en la Asamblea Constituyente, que solo el legislativo debería decidir sobre la guerra y la paz, ya que es el que tiene un interés menor en abusar de su poder, mientras que el rey sí se inclina a tal abuso, *armé d'une puissante dictature, qui peut attenter à la liberté.* La actividad de los comisarios de la Convención Nacional comienza con cometidos de control, es decir, con la ingerencia fáctica del legislativo en las particularidades del ejecutivo. Dominado únicamente por el fin de garantizar un resultado determinado, se extiende de la vigilancia a la completa absorción de la actividad vigilada. Pero también con ello los jacobinos responden a un consejo de Mably, quien había dicho en los *Droits et devoirs*

des citoyens, de 1756, que durante una revolución los representantes del pueblo deberían asumir totalmente por sí la dirección de los negocios y tomar en sus manos el ejecutivo. Así, lo que más tarde se ha denominado dictadura jacobina de la Convención Nacional, se encuentra ya bosquejado en Mably. El nombre de dictadura lo reserva él, desde luego, todavía para la institución romana, sobre la cual se repitieron entonces frases estereotipadas, como las que recopila el artículo de la enciclopedia: las circunstancias extraordinarias exigen medios extraordinarios, durante la dictadura callan las leyes, el poder del dictador es compensado mediante la limitación temporal, etc.[43]. Pero Mably dice que el dictador es más que un rey, porque con su cargo tendrían que cesar las funciones de todos los demás magistrados. Maquiavelo veía una garantía contra el abuso de la dictadura precisamente en el hecho de que los magistrados permanezcan. La concepción de la dictadura en Mably muestra ya, en cambio, la transición a un nuevo concepto de dictadura. Se convierte en un poder pleno absoluto, ante el cual desaparecen todas las competencias existentes. En ella ya no se trata, como en la dictadura comisarial usual, del mando supremo sobre la guerra o de la represión de una sublevación. Mably la fundamenta diciendo que tendría que implantarse porque las leyes caen paulatinamente en desuso y la corrupción se hace demasiado grande. El dictador aparece para él abiertamente como una especie de comisario de la Reforma, con poderes plenos ilimitados frente a toda la organización estatal constituida. Esto enlaza con la mencionada manifestación de Mably, según la cual durante la revolución los representantes del pueblo deberían tomar en sus propias manos el ejecutivo, de forma que la nueva dictadura de la Convención Nacional, ejercida en nombre del pueblo, no sea ya una dic-

tadura comisarial de la Reforma, sino una dictadura soberana de la Revolución.

Como en otras muchas cosas, Rousseau no es tampoco aquí tan inmediatamente actual como Mably. En efecto, si se ponen sus manifestaciones en conexión con todo el *Contrat social,* su construcción de la dictadura constituye, por un motivo distinto, un indicador del nuevo concepto de dictadura. Rousseau ha dedicado a la dictadura un capítulo especial del *Contrat social* (Libro IV, cap. 6). Allí se repiten, en primer lugar, una cantidad de cosas transmitidas, de tal forma que, en una consideración superficial, este capítulo es precisamente el que tiene menos de nuevo. Pero esto cambia cuando se hace una investigación sistemática. Aquí resulta necesaria una explicación detallada, no tanto por la influencia a menudo exagerada de la «biblia de los jacobinos» sobre la Revolución francesa, cuanto por el contenido material que se manifiesta en los aforismos de Rousseau. En el contradictorio libro se muestra con la mayor claridad lo crítica que era la situación del individualismo continental y dónde estaba el punto en el que trocó el absolutismo estatal y su exigencia de libertad por el terror.

Gierke *(Althusius,* p. 116) dice que el punto de partida y la meta del *Contrat social* es la libertad del individuo. El punto de partida es, desde luego, una libertad natural inalienable e incondicionada del individuo; la meta se supone que también lo es. Debe crearse un Estado en el que no haya ni un solo individuo que no sea libre, en el que el individuo no sacrifique lo más mínimo de su libertad. Con grandes ademanes, se produce en el *Contrat social* una gran expectativa, al anunciar la respuesta a un tremendo interrogante hasta entonces no contestado nunca: *trouver une forme d'association qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé et par*

laquelle chacun s'unissant à tous, n'obéit pourtant qu'à lui-même et reste aussi libre qu'auparavant (I, 6). Indudablemente, la respuesta que se da es de por sí sorprendente: si cada uno se une a los demás sobre la base de un libre acuerdo, solamente obedece, así mismo, y queda tan libre como antes; pero para esto se entiende de por sí que la libertad no puede ser desenfreno, pues en tal caso no sería posible la convivencia. Lo esencial debe ser siempre que el individuo obedezca solo a sí mismo. Para ello, el contrato fundamental debe ser concluido por unanimidad, en tanto que en lo demás, la mayoría siempre puede obligar a la minoría (IV, 27)[44]. En Locke era esto igualmente la justificación decisiva del Estado: cada decisión estatal, por razón de mi consentimiento al Estado, es mi propia decisión, yo me he sometido a la mayoría *(Civ. Gov.*, VII, pág. 38). Pero Rousseau parece exceder todavía al individualismo de Locke, ya que para él no hay representación de la voluntad total libre. El pueblo inglés no es libre, porque está gobernado por un Parlamento, en vez de gobernarse a sí mismo (III, 155). La voluntad soberana del pueblo no puede ser representada, como tampoco puede serlo el pueblo mismo. De esta manera se disuelve por completo la sujeción del individuo, tal como existe en las corporaciones estamentales y otras corporaciones intermedias. El individuo parece hacerse al fin total e incondicionalmente libre y se encuentra solo e inmediatamente frente a la voluntad común. En la construcción del Estado se formula esto de manera que el Estado no está fundado ya por la sumisión a un poder cualquiera, mediante un contrato con este poder, mediante el contrato de dominación, sino que el *pacte social* contiene únicamente un consentimiento. Las teorías del Estado que han combinado varios contratos, de consentimiento y sumisión, como hace la de Pufendorf,

desaparecen ante la simple lógica del contrato simple, que en Hobbes es solo contrato de sumisión y en Rousseau, solo contrato de consentimiento. En ambos casos, el resultado es, en primer lugar, que el individuo y el Estado están inmediatamente uno frente a otro. La derivación individualista del Estado alcanza con ello su más elevada consecuencia. De hecho, la teoría de Rousseau ha contribuido decisivamente a la transformación de Francia en Estado liberal burgués. Pero en el sistema hay otra consecuencia más amplia, relativa a la importancia fundamental del individuo en el Estado.

Ya se han mencionado (véase más atrás, p. 53) las interminables oposiciones que son posibles dentro del llamado sistema jusnaturalista y lo superficial que es abarcarlas, como suele hacerse, bajo su único nombre. En este lugar muestra la oposición su más amplia consecuencia. El punto de partida de la construcción jusnaturalista, esto es, el individuo, es algo completamente distinto en las diferentes teorías jusnaturalistas. En el carácter en sí formal de la determinación inicial, el resultado político depende de hasta dónde se da al punto de partida individualista un contenido sustancial. La mayor oposición que puede existir en una teoría del Estado aparece aquí dentro del jusnaturalismo. Hay un derecho natural en el cual el individuo es una realidad concreta que existe con independencia de toda organización y forma social, siendo, por tanto, ilimitado por principio frente al Estado, que es limitado por principio; y hay otro derecho natural que invierte estas relaciones. Para el jusnaturalismo científico de Hobbes, el hombre individuo es un centro de energía y el Estado es la unidad aglutinadora de la singularidad nacida en medio del torbellino de tales átomos, el Leviathan. El jusnaturalismo de la justicia, por el contrario, conserva, si bien con una atenuación humanizante, un concep-

to de individualidad que no puede ser aprehendido racionalísticamente, que fue transmitido por el derecho natural cristiano y encuentra su más alta elevación en el cristianismo puritano. Aquí, cada individuo es portador de un alma inmortal, creada y redimida por Dios, que está por encima de toda derivación y explicación racional y, por tanto, por encima de toda limitación y asignación, por encima de toda racionalización de valor. Aquí pueden muy bien racionalizarse el Estado y la sociedad, esta irracionalidad fundamental del individuo despeja el camino para la racionalización total de lo social, pero permanece incondicionalmente claro el principio de la división entre lo que es limitado por principio y lo que es ilimitado por principio. El Estado, lo limitado por principio, es una construcción racional; el individuo es lo dado sustancial. En las manifestaciones de Locke, poco sistemáticas y difíciles de conciliar con su metafísica, la influencia procedente del cristianismo puritano es todavía bastante fuerte para resaltar, por encima de toda duda, la individualidad concreta y sustancial, con todos sus derechos preestatales de la libertad y la propiedad. La consecuencia científico-natural-matemática que buscaba Hobbes, le fuerza a hacer abstracción de todo contenido concreto. Con ello quita también al individuo su individualidad concreta, pero —y aquí estamos ante la misma línea de pensamiento sistemática que en Spinoza, aun cuando para él el individuo es una nada y el universo es un todo— el todo, el Leviatán, se convierte en el portador sustancial de todo derecho.

Ahora bien, la fórmula de Rousseau dice así: cada uno de nosotros pone en común su persona y todos sus bienes, bajo la dirección soberana de la voluntad general, para lo cual él es aceptado por la comunidad como miembro indivisible del todo (*chacun de nous met en commun sa persone et toute sa*

puissance sous la suprême direction de la volonté général; et nous recevons en corps chaque membre comme partie indivisible du tout, I, 6 [10]). La semejanza de esta fórmula con la de Hobbes *(De cive*, V, 7) ha sido observada con frecuencia, hasta el punto de que se la ha llamado copia textual, en la que en lugar del soberano, del Leviathan, se ha puesto la *volonté générale* (Atger, p. 286). Por muy individualista que sea el punto de partida de Rousseau, lo que importa es lo que se ha hecho del todo formado por los individuos, si este ha absorbido todo contenido social y se ha convertido en ilimitado por principio o si se ha dejado al individuo una sustancia concreta. A la totalidad nacida del contrato social, la llama Rousseau un «yo» común, con vida y voluntad propias, el cual ha recibidio íntegramente todo lo que cada individuo posee para devolvérselo, de manera que tiene un derecho (I, 6) y, en consecuencia, un poder absoluto, *un pouvoir absolu* (II, 4 [1]), sobre todos los individuos, del mismo modo que el hombre tiene un poder absoluto sobre sus miembros. El soberano no conoce a ningún individuo en cuanto tal (II, 4 [8]). Ante él todo está nivelado. Toda agrupación social dentro del Estado, todo partido y todo estamento carece, en cuanto tal, de justificación; al hombre hay que quitarle su existencia total, toda su vida y su fuerza, para devolvérselas por el Estado (II, 7 [3]). Todo lo que exija la *unité social* está justificado, aun cuando afecte a la convicción religiosa (IV, 8 [17]), toda otra dependencia que no sea la del Estado es algo que se ha quitado al Estado (II, 11 [1]). Pero resulta decisiva la cuestión de si el Yo estatal común recibe una significación que absorbe a los individuos, más que por tales manifestaciones por la idea de la *volonté générale*, cuyo portador no es un individuo, sino la unidad que lo abarca.

La *volonté générale* es el concepto esencial de la

construcción filosófico-política de Rousseau. Es la voluntad del soberano y constituye al Estado en una unidad. En virtud de esto, tiene conceptualmente una cualidad que la distingue de toda voluntad individual particular: en ella coincide siempre lo que es con lo que debe ser conforme a justicia. Así como Dios reúne en sí poder y derecho y, según su concepto, lo que él quiere es siempre bueno y lo bueno es siempre su voluntad efectiva, así también aparece el soberano en Rousseau, esto es, la *volonté générale,* como algo que por su mera existencia es ya lo que debe ser: *le souverain par cela seul qu'il est, est toujours tout ce qu'il doit être* (I, 7 [5]). La *volonté générale* es siempre recta *(droite,* II, 6 [10]), no puede equivocarse (II, 3), es la razón misma, por la cual está determinada con la misma necesidad con que rige la ley natural en el mundo físico (II, 4 [4]). Es imperecedera, inmutable, pura (IV, 1). En cambio, la voluntad individual, la *volonté particulière* o *individuelle,* es nula y sin valor (III 2 [6]). Un acto particular, una voluntad particular, un interés particular, toda dependencia particular (II, 11 [1]), toda fuerza particular, toda preocupación particular (III, 15 [8]) carece en sí de valor ante la unidad y la grandeza de lo general. Particular es, como en Hobbes la palabra privado, una palabra ignominiosa. La *volonté générale* se eleva a la dignidad divina y anula todas las voluntades particulares y todos los intereses particulares, los cuales aparecen ante ella solo como un latrocinio. Por ello no puede ser ya planteada la cuestión de los derechos inalienables del individuo y de una esfera de libertad apartada de la ingerencia de la *volonté générale* soberana. Tal esfera es eliminada por la simple alternativa de que lo individual o bien coincide con lo general, en cuyo caso tiene un valor por causa de esta coincidencia, o bien no coincide, en cuyo caso es nulo, sin valor y malo, corrompido y, en general, no cons-

tituye una voluntad digna de consideración en sentido moral ni jurídico.

La división de los «poderes» y los *pouvoirs intermédiaires* tenían el fin práctico de fragmentar el poder del Estado en un sistema de competencias inhibitorias y recíprocamente delimitativas, para proteger así la libertad del individuo. Ante la *volonté générale*, que es la única que posee la plena dignidad de la verdadera realidad, carecería de sentido hablar de una división. Rousseau da por terminado esto con el chiste del prestidigitador japonés, quien corta primero a un niño con una sierra y lo hace aparecer de nuevo entero. En realidad, él está también bajo la influencia de la imagen de la *balance* (I, 8 [2]; II, 6 [10]; III, 8 [10]; IV, 6 [8]). Pero la soberanía misma sobresale por encima de tales teorías. El gobierno o la Administración no pueden ser otra cosa que la ejecución de la *volonté générale*. En ello radica su justificación. Toda la actividad del ejecutivo queda contenida en la simple relación con el precepto jurídico general, lo mismo que en Locke; solo que Rousseau no entra lamentablemente en las relaciones exteriores, cuya consideración indujo a Locke a construir un *federative power* (III, 15 [12] nota). El gobierno *(le gouvernement* o *le Prince)* tiene que ejecutar las leyes, es el poder que convierte en hecho la voluntad de la ley, el brazo de la ley, *la force appliquée à la loi* (III, 15 [8]). Solamente la *volonté générale*, la legislación, es por su propia naturaleza una cosa intransferible del pueblo, en tanto que el ejecutivo puede competir a un individuo, a varios individuos o igualmene a la totalidad. Por tanto, según su forma de gobierno, un Estado es monarquía, aristocracia o democracia (II, 1). Ahora bien, dentro de un ejecutivo configurado monárquicamente hay también *ordres intermédiaires*, como la nobleza, que en un Estado grande pueden ser de utilidad (III, 6 [5]).

Los atributos singulares, que Rousseau adjudica a la *volonté générale:* justicia, indestructibilidad, pureza moral, se unen a otros presupuestos necesarios, y dándole su significación multilateral. Es general, en primer lugar, por razón de su objeto: como voluntad de la totalidad, emana de todos *(elle parte de tous).* Esto no significa que la voluntad general sea la suma de todas las voluntades privadas; puede no serlo, toda vez que, según su concepto, se contrapone a todo lo privado, es algo que tiene cada uno, pero no como hombre privado, sino como ciudadano (I, 7[7]; II, 4). La voluntad general es, además, general por su objetivo: aspira a lo general, es decir, al interés general, a la *utilité publique* o al bien *général* (II, 4). También este interés general es algo distinto a la suma de los intereses privados. En un reparto justo e igualitario de las condiciones de la vida, coincidirá, desde luego, por lo general, con el interés de todos los individuos, pero allí donde los partidos y las coaliciones creen intereses de grupo dentro del Estado, se desfigura la voluntad general (II, 3[3]). En tercer lugar, la voluntad común es una *volonté générale* en el sentido de general, es decir, no puede afectar a ningún caso singular, ni hace distinciones individuales, ni reconocer derechos especiales ni de excepción ni dar ninguna decisión concreta. Aquí domina el concepto abstracto de ley del siglo XVIII, en oposición a la significación práctica y sobria que tiene en Montesquieu el carácter general de la norma jurídica. Es universal como el *dictamen rationis,* una *loi de la raison,* que debe responder exactamente a la *loi de la nature* (II, 4[4]). Si existen estas propiedades, la voluntad es general tanto por su sujeto como por su objeto y por su supuesto fáctico, y tiene que serlo para que establezca derecho y no tan solo una pauta general de conducta, una idea reguladora, sino el principio que constituye por pri-

mera vez el carácter jurídico de un precepto y de una mera orden de hecho crea un precepto jurídico con vinculación jurídica. Si faltan estas propiedades, no hay derecho para alcanzar lo que importa, esto es para elevar el poder a derecho, lo que tampoco es alcanzable mediante una representación de la voluntad general. Puede explicarse perfectamente, por razones históricas o por motivos prácticos, que una corporación en cuanto tal, que un parlamento elegido por alguien, por muy democrático que sea el derecho de elección, exprese su voluntad como la voluntad del Estado, pero esto no constituye una justificación. La *volonté général* tiene justamente determinadas cualidades de valor, que existen o no existen. La consecuencia de esta proposición puede anular la democracia. Porque hay que tener presente que la *volonté générale,* según el *Contrat social,* es independiente de la forma de gobierno. A la *volonté générale* es esencial el ser la voluntad de la totalidad, pero los hombres individuales pueden equivocarse sobre su propia voluntad verdadera, y su voluntad puede estar también dominada por pasiones y no ser por tanto su voluntad libre. Aquí influye también en Rousseau la tradición estoica clásica, la cual hace que el *Contrat social* no sea una obra «rousseauniana» o «romántica», es decir, que aquí no se ha invertido todavía la supraordenación tradicional de los bienes racionales sobre los afectos irracionales. El hombre, una vez que se ha corrompido, debe ser traído de nuevo a una situación de dignidad humana por medio del Estado, toda *force naturelle* tiene que desaparecer y la existencia moral tiene que ocupar el lugar de lo meramente natural (II, 4). Por tanto, si es posible que también en la mayoría de los ciudadanos sea suplantada la voluntad justa, moral o jurídicamente considerada, por la voluntad afectiva egoísta, entonces una minoría o incluso un individuo úni-

co puede tener la voluntad justa. Rousseau solamente conoce en Europa un país en el que existan los presupuestos para una verdadera legislación: Córcega (II, 10[5,6]). Para la forma ideal de gobierno, para la democracia inmediata, rigen presupuestos poco frecuentes: fácil captabilidad de todas las relaciones, costumbres sencillas y frugalidad, cosas todas que tienen lugar tan raramente, que esta forma de gobierno perfecta resulta propia de un pueblo de dioses, pero no de hombres (III, 4[8]). La reserva que se encuentra en todas partes y que hace del *Contrat social* un libro tan propenso a ser mal interpretado, descansa en que se trata de la voluntad de todos y de la unanimidad numérica (IV, 2[8]), de la voluntad de la mayoría y de un interés común, que debe descubrirse mediante un equilibramiento de los intereses contrapuestos (II, 3[2]), pero que a pesar de todo la voluntad, el interés, el pueblo, son magnitudes morales y no simplemente fácticas. En un pueblo esclavo, la unanimidad no demuestra tampoco que exista una *volonté générale* (IV, 2[8]). Si el pueblo es bueno, solo necesita destacarlo y asir su libertad; si es corrompido, su relación con el tirano permanece puramente fáctica y es indiferente que se subleve o no, pues no tiene derecho, a la revolución. La proposición de que el pueblo (es decir, los gobernados, por oposición al gobierno) es bueno por naturaleza y por tanto, según su concepto, en todas las circunstancias (proposición que puede ser tomada de otras obras de Rousseau, pero no del *Contrat social*) transforma por primera vez todo el sistema de la obra de Rousseau, con sus construcciones abstractas, en una ideología revolucionaria. Porque en tanto se habla de libertad, esta libertad no escapa al impulso racional práctico de seguridad y bienestar, como en los ingleses y en Montesquieu, sino que lleva el *pathos* moral de la *vertu*. Solo quien es moralmente bueno es libre y

tiene derecho a ser llamado pueblo y a identificarse con el pueblo. La consecuencia ulterior es que solo quien tiene la *vertu* tiene derecho a participar en la decisión de los asuntos políticos. El adversario político está moralmente corrompido, es un esclavo, al que hay que hacer inofensivo. Si se demuestra que la mayoría ha caído en la corrupción, entonces la minoría virtuosa puede emplear todos los medios de poder para ayudar al triunfo de la *vertu*. El terror ejercido por semejante minoría no puede ser calificado de coacción, es tan solo el medio de proporcionar al egoísta no libre su verdadera voluntad propia, de despertar en él al *citoyen*. El *Contrat social* que había hecho un axioma fundamental del autodominio inmediato del pueblo libre, en cuanto derecho inalienable, sirvió así para justificar una dictadura y transmitió la fórmula para el despotismo de la libertad. El *pathos* más radical de libertad se une con el subyugamiento fáctico sin miramientos del adversario, pero este subyugamiento es solamente fáctico, no moral. La oposición de derecho y poder, que fue sostenida hasta aquí por el derecho oprimido del poder dominante, sirve ahora a la minoría victoriosa como oposición entre derecho y mayoría. Rousseau había ofrecido demostrar que es posible un Estado en el cual no haya ni un solo hombre que no sea libre. La respuesta práctica era que a los no libres se les aniquilaba. La justificación está en la proposición que había formulado el mismo Rousseau: en ciertas circunstancias hay que forzar a los hombres a ser libres: *on le forcera d'être libre* (I, 7[8]).

A esta dominación de la *vertu* no la llama Rousseau dictadura. Él limita esta palabra, al modo tradicional, al concepto de un apoderamiento extraordinario, previsto con arreglo a la Constitución, otorgado por corto tiempo, para la solución de una situación de necesidad. En él se repiten también las

conocidas frases sobre la dictadura: en los casos extraordinarios, se necesitan medidas excepcionales en interés de la *sûreté* y del *ordre publique;* las leyes no deben ser «inflexibles»; las formalidades circunstanciales de la ley resultan perjudiciales en caso de peligro inminente; el legislador debe prever que él no puede preverlo todo; en resumen, las frases procedentes en parte de la teoría de la *epikie,* que ya había repetido también Locke. El dictador domina *(domine)* la ley, sin representar la legislación (IV, 6[4]), párrafo que tiene que extrañar porque la *volonté générale* no puede ser representada según Rousseau; durante la dictadura, las leyes «duermen», el dictador puede hacer callar a las leyes. pero no hacerlas hablar, etc. Las explicaciones de Rousseau conducen, sin embargo, al mismo resultado que las de Mably, aunque en una dirección diferente. Rousseau distingue dos clases de dictadura: una dictadura propiamente dicha, en la que las leyes callan, y otra que consiste en que las competencias son reunidas tal como existen con arreglo a las leyes vigentes, de manera que se produce una concentración dentro del ejecutivo, sin que en los demás cambie nada en la situación jurídica. Esta última dictadura impropia debe tener lugar, según Rousseau, con la célebre fórmula *videant consules* y no es en modo alguno, como la dictadura auténtica, un espacio ajurídico para una situación de medidas fácticas. Aquí no es necesario analizar la corrección de las opiniones históricas de Rousseau [45]. Lo único que interesa es que en la distinción indica ya una oposición entre la dictadura y el posterior estado de sitio basado en la transición al ejecutivo total. La protección jurídica que implican la regulación y la delimitación de las competencias es totalmente ignorada y una eliminación de toda la tramitación, implantando un procedimiento extremadamente sumario, no es considerada como dicta-

dura, ya que no cambia nada en la *volonté générale*, y únicamente tiene lugar, dentro del ejecutivo, un apresuramiento y una vigorización de la fuerza ejecutiva de la ley, la cual es la misma que antes. La dictadura auténtica consiste, según esto, tan solo en una suspensión temporal de toda la situación legal. Rousseau no dice claramente cuál es la situación jurídica sobre la cual se basa esta situación ajurídica, ni ha aprovechado aquí la ocasión para desarrollar una dialéctica del derecho que se suspende a sí mismo. La *volonté générale* vale sin excepción y en general, y, dada su naturaleza general, es lógicamente imposible una declaración de su contenido que, con respecto a la particularidad de la situación de las cosas, no valga para un lapso de tiempo determinado, como constatación de una excepción concreta. Este será el fundamento de que el *chef suprême*, al cual está encomendado el cuidado de la seguridad pública, suspende la autoridad de una ley. Una comisión semejante tiene que ser o bien una delegación general o bien un *acte particulier*. Cómo se suspende a sí misma la *volonté générale* en un caso de excepción es un enigma, pero no lo es menos de dónde vaya a sacar un órgano ejecutivo la facultad para la suspensión. Dada la rigurosidad con la que se sostiene que el ejecutivo no tiene nada que hacer sino aplicar la ley, nunca puede competirle una facultad semejante. El nombramiento de dictador es manifiestamente para Rousseau un acto del ejecutivo, pero hay, sin embargo, una declaración, que hace alusión a la *volonté générale*, en la que dice que aquí no puede haber duda de que la *intention du peuple* (que aquí debe significar lo mismo que la *volonté générale*) es proteger la existencia del Estado y evitar su decadencia. Como, según Rousseau, el contenido de la actividad del dictador es algo puramente fáctico, no tiene nada que ver con la legislación. Su funda-

mento jurídico no está construido, pero es importante el que se le califique de «comisión».

Rousseau llama a la dictadura una *importante commission.* El concepto de comisión es una noción fundamental no explicada de la teoría del Estado de Rousseau. Es la expresión de que frente al Estado solo hay obligaciones pero no derechos y de que concretamente toda actualización de los derechos de soberanía estatal solamente puede tener lugar comisarialmente. En una verdadera democracia, el cargo no debe ser en ningún derecho ni en ningún sentido una ventaja para quien lo ejerce, tiene que permanecer como una *charge onéreuse* (IV, 3[4]). Al gobierno se le califica en realidad de *corps intermédiaire* entre el pueblo como soberano y el pueblo como súbdito (III, 1[5]). Pero la palabra solamente es utilizada como imagen que expresa la mediación de la transferencia de la *volonté générale* al caso concreto y no debe indicar una posible independencia jurídica del *corps* mediador frente a la *volonté générale,* que es la única que manda; por tanto se utiliza en un sentido completamente distinto al de Montesquieu. Porque inmediatamente se subraya que la relación jurídica existente entre este gobierno o el príncipe y el pueblo no es en modo alguno un contrato. *Ce n'est absolument qu'une commission,* revocable en todo momento, dejaba por completo al arbitrio del soberano, de quien el príncipe es ministro, agente, *commis* (III, 1[6]). Gierke, en su exposición de la historia de esta idea del contrato estatal *(Althusius,* p. 92), ha puesto de relieve que el paso decisivo en la construcción de Rousseau está en que tal construcción elimina el contrato entre el príncipe y el pueblo y solamente acepta el contrato de propiedad o contrato social que efectúan los connacionales, mediante el cual el pueblo se constituye como una unidad, pero no admite ningún otro contrato de sometimiento o do-

minación entre el gobierno y el pueblo. Lo interesante a este respecto es que aquí falta el contrato de dominación. El contenido del contrato estatal podría ser construido de diversas maneras, como enajenación o transmisión definitiva de las facultades soberanas del pueblo o bien como una mera cesión de su uso o *concessio imperii* por parte del pueblo al príncipe o al gobierno, pero siempre como un contrato sinalagmático, del que también el príncipe recibía derechos. Según Gierke (p. 151), la audacia y la originalidad de Althusius consiste en haber transferido a la soberanía del pueblo el concepto de soberanía de los absolutistas, con todo su «afilado corte». A esto hay que añadir, en términos restrictivos, que también en Althusius sigue siendo un *contractus reciprocus*, que según los principios del derecho natural es también obligatorio fuera del Estado y crea obligaciones recíprocas *(vicissim)* entre el príncipe y el pueblo, entre el mandante y el mandatario[46]. Althusius habla de la *commissio regni*, pero solo en el sentido general de una transferencia. El *pactum* es bilateral, incluso por lo que se refiere al contrato de mandato que da origen a los derechos del mandatario. El que Pufendorf invoque la *clausula commissoria* para construir la monarquía limitada y diga que, con arreglo al contrato concluido al hacerse cargo de la dominación, el príncipe pierde su dominación en cuanto no se atiene a las condiciones[47], se basa igualmente en la idea de un contrato que obliga a ambas partes. Aun cuando se admitiera, como quiere Gierke (p. 88), un «puro contrato de empleo», el pueblo queda obligado con arreglo al derecho natural. El príncipe, que conduce su dominación *sub conditione, si pie et juste imperaturus sit*, mientras gobierne realmente *pie et juste*, tiene también un derecho al cargo, conforme a la noción de Althusius. En Rousseau, por el contrario, no hay ningún derecho fren-

te al pueblo soberano. Cuando Rehm *(Geschichte der Staatsrechtswissenschaft,* p. 259) habla de que, con la eliminación del contrato de dominación y con la fundamentación del puesto de órgano supremo del Estado en un acto estatal unilateral, Rousseau ha vuelto de nuevo a Marsilio de Padua y a Nicolás de Cusa, desconociendo precisamente lo esencial de este ejercicio comisarial del cargo, tan violentamente combatido por este adversario de la *plenitudo potestatis* papal. El concepto de comisario configurado por el absolutismo, que contradice las nociones jurídicas medievales y el jusnaturalismo de la justicia, lo aplica Rousseau a la relación entre el príncipe y el pueblo, si bien invirtiéndola, de manera que es el príncipe el que se convierte en comisario. Aquí no hay ninguna autovinculación del soberano por la ley, ni siquiera un «contrato» de empleo del derecho político de nuestros días. Lo que el pueblo hace y quiere está dentro de su arbitrio; quien actúa para alcanzar el fin correspondiente a la voluntad del pueblo solamente puede actuar, en todo momento, comisarialmente. No hay ni delegación ni representación de esta voluntad, y mucho menos un derecho al ejercicio de la voluntad. Los representantes y diputados del pueblo, cuando los hay, tampoco son otra cosa que *commissaires* (III, 15[5]). En el ejecutivo debe haber representantes, pero el ejecutivo es tan solo el brazo sin voluntad de la ley y, según su esencia, tan solo *commission.* Lo que vale para el comisario regio, es aplicable también a todas estas personas: su representación cesa cuando el representado a quien representan *(vices gerunt)* tiene a bien actuar por sí mismo (III, 14[1]). Nada demuestra tanto el absolutismo de Estado de Rousseau como esta transformación (que domina todas sus nociones) de toda la actividad de los órganos del Estado en un fun-

cionamiento comisarial revocable, incondicionalmente dependiente.

Tanto el príncipe, en cuanto delegado del pueblo, como el dictador son, pues, comisarios. El dictador dicta hacia afuera, pero como es comisario hay que dictarle, a su vez, a él mismo (hacia adentro). Ahora aparece en el *Contrat social* otra interesante figura, cuyas instructivas relaciones con el concepto de dictadura de Rousseau han sido hasta ahora pasadas generalmente por alto: el *législateur* (II, 7). Tanto el legislador como el dictador son algo excepcional, extraordinario. Pero, según Rousseau, el legislador está fuera y antes de la Constitución, mientras que la dictadura es una suspensión de la situación jurídica existente, prevista con arreglo a la Constitución. El legislador no es para Rousseau un comisario. De acuerdo con el contenido de su cometido es, lo mismo que el legislador típico del siglo XVIII, un hombre sabio y eminente, cuyo *génie* monta y pone en marcha la máquina del Estado. En Rousseau tiene propiamente un nombre que induce a error, porque lo más importante para él es que no tiene facultades legislativas, sino únicamente una especie de iniciativa de las leyes, pero tampoco en modo alguno en el sentido de un derecho formal de propuesta. El legislador proyecta la ley sabia, cuya sanción compete solamente a la *volonté générale*. Rousseau dice (II, 7[7]) que si lo que el legislador proyecta es o no la *volonté générale* solamente puede saberse después de haberse celebrado un plebiscito libre, una especie de referéndum sobre ello. La decisión radica en el pueblo, y no solo en un sentido externamente jurídico, sino también en el de si existe o no una *volonté générale* con todas sus cualidades constitutivas. Esto lo destaca Rousseau con especial énfasis. Ahora bien, de aquí surge una curiosa confusión, que el mismo Rousseau ha considerado como una

difficulté (II, 7[9]): como él dice, los hombres son, en general, egoístas y solo piensan en su provecho particular, por lo cual tienen que empezar por ser hechos buenos por la misma ley sabia que es sometida a su plebiscito. De aquí se sigue (para Rousseau) que tiene que haber una autoridad de una especie completamente distinta a la cual invoque el legislador, esto es, una *mission* divina. Así, pues, el legislador dicta su ley sobre la base de una inspiración. Ahora se plantea la cuestión de por qué medio demuestra el legislador su *mission*. Los monarcómacos protestantes, quienes admitían que en caso extremo se irguiese un *a Deo excitatus* y depusiese a la autoridad existente, habían respondido a la cuestión de cómo se legitima el escogido diciendo que ellos exigían una señal divina y un milagro. Rousseau habla también de un milagro, pero se trata aquí de un milagro muy humanizado: no es un hecho avasallador, sino, filosóficamente, *une grande âme* (II, 7[11]). Con ello, dice Rousseau, queda garantizada su *mission*, así como la duración de sus leyes. Ciertamente. Pero la cuestión era si el plebiscito garantiza o no un resultado positivo. Esto es lo único que debía importar y de lo que de repente deja de tratarse. ¿Qué sucede cuando el plebiscito decide en contra de la ley sabia y del alma grande? Rousseau no lo dice; solamente repite que el legislador es algo completamente extraordinario, ni magistrado ni soberano, y propiamente nada, porque para que pueda nacer semejante concepto tiene que empezar por construir él mismo al Estado. Por tanto, su propia posición no puede ser un resultado del Estado por construir.

El contenido de la actividad del legislador es el derecho, pero sin poder jurídico, esto es, un derecho sin poder; la dictadura es omnipotencia sin ley, poder ajurídico. El que Rousseau no tuviera conciencia de esta antítesis no la hace menos signi-

ficativa. Aquí es ya tan extrema la oposición entre derecho sin poder y poder ajurídico que tiene que darle la vuelta. El legislador está fuera del Estado, pero dentro del derecho; el dictador está fuera del derecho, pero dentro del Estado. El legislador no es nada más que derecho aún no constituido; el dictador no es más que poder constituido. Tan pronto como se establece una combinación que posibilita dar al legislador el poder del dictador, construir un legislador dictatorial y un dictador que da constituciones, la dictadura comisarial se ha convertido en dictadura soberana. Esta combinación se efectúa mediante una noción que, desde el punto de vista de su contenido, es consecuencia del *contrat social*, pero a la que todavía no se ha dado el nombre de un poder especial: la noción del *pouvoir constituant*.

CAPITULO **4**

El concepto de dictadura soberana

Las alusiones que se encuentran en Mably y Rousseau a la inminente dictadura revolucionaria no fueron tan conscientes para sus autores como parece después de los acontecimientos de la Revolución. En Rousseau la dictadura se trata, en el Libro IV del *Contrat social*, como un problema de gobierno, no como un problema de soberanía. Se presupone que una dictadura solamente puede tener lugar cuando ya existe una Constitución, porque el dictador lo nombra el *chef suprême* y su función queda encuadrada dentro del marco de la Constitución, no por el contenido de su actividad, sino por razón de su situación jurídica. La omnipotencia del dictador descansa en el apoderamiento otorgado por un órgano que existe con arreglo a la Constitución, por un órgano constituido. Este es el concepto de dictadura comisarial. Pero la dictadura de la reforma que Mably tiene presente no deja aparecer todavía con claridad la oposición. Los cambios radicales en la organización política y administrativa de la comunidad que se designan con el nombre de reformas tenían como presupuesto el emanar de un órgano constituido: el papa o los príncipes absolutos, de manera que la fuente de la nueva ordenación que surgía con ellos es la misma que la de la ordenación anterior. La dificultad para distinguir la dictadura comisarial de la soberana y

esta, a su vez, de la soberanía misma, no existía para las representaciones medievales. Dios, la fuente última de todo poder terrenal, solo actúa a través de la Iglesia, que es un organismo firmemente constituido. Pero también cuando el lugar de la suprema unidad personal y de su representación personal, el papa, es ocupado por una noción secularizada del soberano con un poder territorial limitado, pero a pesar de ello «semejante a Dios», la fuente de todo el poder terrenal permaneció vinculada todavía a la noción de un órgano constituido. Ya se ha mencionado que las ideas monarcómacas entendían por el pueblo una representación estamental. El único punto en el que hay que reconocer una disolución de todas las formas sociales, tanto en la reforma religiosa como en las obras de los monarcómacos protestantes, está en que se deja abierta la posibilidad de que la autoridad existente sea eliminada por alguien que no tiene ningún cargo constituido y solo actúa *a Deo excitatus*. Pero donde mejor se percibe en qué escasa medida disolvió el piadoso protestantismo las formaciones sociales existentes en una omnipotencia del pueblo que las abarcase, pero que nunca se constituye a sí misma, es en el fundamento aducido por Cromwell para su soberanía. La Revolución puritana constituyó el ejemplo más sorprendente de una ruptura de la continuidad de una ordenación estatal existente. Pasó sin hacer una impresión duradera en el pensamiento teórico estatal de su tiempo [1], aun cuando en ella aparecen ya todas las nociones y los requisitos de la democracia radical del siglo XIX. En los memoriales y proyectos de Constitución del ejército de Cromwell se dice expresamente que el pueblo *(the people)* es la fuente de todos los derechos políticos. El problema real del Estado de hoy, esto es, la relación del pueblo con su representación, aparece aquí ya ocupando el lugar del proble-

ma monarcómaco de la relación de la representación del pueblo con el rey y el gobierno. Desde 1647, cuando el Parlamento Largo, cuya abrumadora mayoría era presbiteriana, pareció ponerse de acuerdo con el rey, en el ejército independentista de Cromwell se extendió, junto con las ideas republicanas, la de una dependencia incondicionada del parlamento al pueblo, según la cual el ejército, es decir, sus hombres de confianza, se identificaron sin más con el pueblo. El precepto esencial de los proyectos de Constitución, que proceden de esta época, dice que la representación del pueblo solo depende de quien la ha elegido. El poder de los representantes del pueblo es ilimitado frente a todos los demás (se aludía al adversario político, es decir, al rey), pero con el correlato inevitable de la dependencia igualmente ilimitada respecto del pueblo al que representa.

El *Agreement of the people* del 28 de octubre de 1647, que se ha hecho célebre por ser el primer proyecto de Constitución democrática en el sentido moderno [2], procede de los *Levellers*, quienes veían en Cromwell un traidor por haber retenido para sí el poder soberano después de la caída del reino. Ese *Agreement* de 1647 era un proyecto de Constitución presentado al Consejo militar del ejército de Cromwell, al cual le dio curso dicho Consejo en la Cámara baja, después de modificarlo (el 20 de enero de 1648), pero no constituía en modo alguno una manifestación del pueblo soberano, sino una iniciativa privada. Un mes más tarde reprimió Cromwell el movimiento de los *Levellers*, al que consideraba como una exaltación de fanatismo, haciendo encarcelar a su jefe radical John Liburne. Entonces se produjo un estallido de indignación, expresada en numerosos volantes, en los que se decía que antes Inglaterra estaba gobernada por un rey, los lores y los comunes, en tanto que ahora lo estaba

por un general, un tribunal militar y los comunes, que no había sufragio general, etc. Estos volantes [3], que son importantes para la historia de las ideas políticas, demuestran en el aspecto que aquí interesa que la cuestión de la soberanía era ya entonces decisiva. Cromwell era soberano. La cuestión es si su dominación tiene que ser calificada o no dictadura soberana.

El puesto que ocupó Cromwell, como Capitán General nombrado por el Parlamento Largo, con mando supremo sobre todas las fuerzas armadas de Inglaterra, Escocia e Irlanda, lo caracterizó él mismo en su discurso del 12 de septiembre de 1654 [4] como transferencia de una autoridad ilimitada. Fue un caso de dictadura comisarial, transferida por el Parlamento Largo, portador de la soberanía de la *Commonwalth* y del Estado libre de Inglaterra, que puede ser comparado con el del Príncipe de Orange. Una dictadura comisarial tenía que cesar con la disolución del Parlamento, del cual se derivaba. De ahí que no se introdujera, simplemente, una dictadura soberana. Desde luego, fue el mismo Cromwell quien disolvió el Parlamento el 20 de abril de 1653 [5]. El interregno así iniciado fue concebido por Gneist como una «pura dictadura militar» [6]. En realidad, la soberanía es ya de Cromwell. El Parlamento inaugurado el 4 de junio de 1653 (llamado *Little Parliament)*, estaba compuesto por hombres de confianza del Consejo de oficiales, pero elegidos en nombre de Cromwell, en cuanto lord General. Devolvió a Cromwell su mandato el 12 de diciembre de 1653, después de haberle hecho comprender que no respondía a las esperanzas de Cromwell, quien promulgó entonces el *Instrument of government*, de 16 de diciembre de 1653. Después de ser nombrado *Lord Protector*, fueron reglamentadas las competencias del legislativo y el ejecutivo. teniendo en cuenta las experiencias tenidas con el Parlamento

Largo, a cuyo efecto introdujo una separación de los poderes y una amplia independencia del ejecutivo. Pero el Parlamento designado con arreglo a este *Instrument* también lo disolvió Cromwell el 22 de marzo de 1655. Un tercer Parlamento, reunido el 17 de septiembre de 1656, aprobó una nueva Constitución, según la cual Cromwell se hace Protector vitalicio, con derecho de designar su sucesor. El 25 de marzo de 1657 intentó el Parlamento que el Protector adoptara el nombre, el estilo, el título y el cargo de rey de Inglaterra, lo cual fue rechazado por Cromwell. También este tercer Parlamento fue disuelto por Cromwell (el 4 de febrero de 1658), quien desde entonces hasta su muerte, el 3 de septiembre de 1658, gobernó sin Parlamento. Al morir, le sucedió en el protectorado su hijo Ricardo, de acuerdo con lo dispuesto por Cromwell, basándose en su ordenanza de sucesión.

En esta situación fáctica y jurídica, Cromwell es soberano desde la disolución del Parlamento Largo. El respaldo de los oficiales de su ejército es de naturaleza puramente política; Cromwell no se ha presentado como comisionado de ellos. Los intentos realizados por sagacidad política de gobernar con un Parlamento y una Constitución tenían por fin regular constitucionalmente su propia soberanía y limitar así jurídicamente el ejercicio de la misma. En consecuencia, el *Instrument of government* de 1653 puede considerarse como el primer ejemplo de una monarquía constitucional con una Carta otorgada. No hay duda de que Cromwell consideraba la soberanía en el sentido de una plenitud de poder, ilimitada por principio y que permanecía por encima de todas las competencias reguladas, con facultad para decidir sobre *the necessity of the State* y, por tanto, sobre lo que la teoría del siglo XVII llamaba los *jura dominationis*. Aquí no es preciso decidir si los acontecimientos ulteriores son,

como ha expuesto Gardiner, solamente intentos de volver a la antigua situación de los métodos de gobierno de la reina Isabel o si significan realmente los comienzos del derecho político constitucional, en el sentido del siglo XIX. Solamente hubo una ruptura de la continuidad jurídica, una revolución, que fue la disolución del Parlamento Largo, en el año 1653. Lo demás son intentos de Cromwell de circunscribir su propia soberanía así fundada por una decisión de su propia voluntad. De una dictadura militar solo puede hablarse, pues, cuando después de la disolución del Parlamento reunido con arreglo al *Instrument of government* (22 de enero de 1655), Cromwell gobernó durante un tiempo por medio de once mayores generales, que pueden ser considerados como dictadores comisariales. Estos fueron enviados para cobrar los tributos extraordinarios de guerra impuestos a los realistas. Tenían a su disposición el poder militar para mantener el orden público, desarmar a los adversarios políticos, detener a todas las personas sospechosas, etc. Como comisarios de acción, ejercieron de hecho todas las facultades de la soberanía estatal en los distritos que se les habían asignado. En su discurso del 7 de septiembre de 1656, Cromwell elogió sus servicios para el restablecimiento de la paz pública. En realidad, tienen una gran semejanza con los comisarios de la Convención Nacional, pero su dictadura está encuadrada dentro del marco de la soberanía de Cromwell, de la que se derivaba. Era una dictadura militar en el sentido de una dictadura comisarial ejercida por comandantes militares, pero que Cromwell la abandonó ya en el año 1656, porque él, como dice Gardiner, era contrario a toda dictadura militar [7]. Pero queda en pie la cuestión de si la soberanía ejercida por el mismo Cromwell puede ser calificada o no de soberana.

Si a la mera abolición de la separación de los

poderes se la llama ya dictadura, la cuestión hay que responderla afirmativamente. En el Estado absolutista domina, sin embargo, la misma situación, y el concepto de dictadura perdería toda claridad si se aplicara indistintamente a todos los casos de esta especie. Políticamente, puede calificarse de dictadura a todo ejercicio del poder estatal que se realice de una manera inmediata, es decir, no mediatizado a través de instancias intermedias independientes, entendiendo por ella el centralismo, por oposición a la descentralización. Ya se ha hablado en el capítulo I de la conexión general de esta idea absolutista con el concepto de dictadura. Dado el que una organización militar está dominada por la orden militar, que se ejecuta de la manera más sorprendente sin contradicción y con «velocidad telegráfica» (Berner), puede llamarse dictadura a todo sistema construido sobre una disciplina rigurosa. En la peculiar naturaleza jurídica de la orden militar, este empleo del concepto tendría que estar tanto más indicado cuanto que la dictadura comisarial está dominada por la *commissio*, en el sentido de una orden semejante. De ahí resulta, además, la explicación de la conexión con la idea política del cesarismo, que se implanta mediante un golpe de Estado y mediante el cual se introduce de nuevo en el concepto de dictadura la idea de una oposición a la monarquía legítima. Para esta idea oscura y no sometida a un análisis jurídico, Cromwell y Napoleón son ya dictadores típicos, puesto que eran generales. Pero para una aprehensión conceptual de la dictadura es preciso tener en cuenta el carácter de acción de la actividad dictatorial. Tanto en la dictadura soberana como en la comisarial, forma parte del concepto la idea de una situación establecida por la actividad del dictador. Su naturaleza jurídica consiste en que, por causa de un fin a alcanzar las barreras y los impedimentos

jurídicos que de acuerdo con la situación de las cosas significan un obstáculo contrario a dicha situación, decaen *in concreto*. De ahí se sigue que el desarrollo antes mencionado del absolutismo militar prusiano no era una dictadura y que tampoco puede ser llamado así el Estado policial, puesto que el fomento del bienestar del pueblo no constituye un objeto para la acción que es propia de la dictadura. El Estado policial tiene desde luego en el principio de su organización, en la comisión administrativa general, un elemento de carácter fundamentalmente comisarial, por lo que tiene una analogía con la dictadura [8]. Pero le falta lo que da a la acción su contenido preciso, que es la noción de un adversario concreto, cuya eliminación tiene que ser el objetivo inmediato de la acción. La delimitación del objetivo de que aquí se trata no es una aprehensión, de acuerdo con los supuestos de hecho, mediante conceptos jurídicos, sino una precisión puramente fáctica. De ahí que el Estado policial del bienestar conozca numerosos casos de comisiones de acción más o menos condicionadas, pero en el fondo no es una dictadura soberana, porque no hace depender jurídicamente su soberanía de la realización de un fin concreto y del logro de un objetivo determinado. El resultado a que se dirige la acción puesta en obra por el dictador recibe por ello un contenido claro, que lo da de una manera inmediata el adversario a eliminar. La noción de una situación a implantar no puede ser nunca psicológicamente tan clara como la situación de lo inmediatamente existente. En consecuencia, mediante su negación es posible una delimitación exacta. La dependencia respecto de lo que el adversario hace, a la cual había recurrido Locke para fundamentar la peculiaridad de un *federative power*, sirve de fundamento a la propia naturaleza de la acción. Así como el acto de legítima defensa es, por definición,

la repulsión de un ataque antijurídico actual y recibe su determinación más próxima por la característica de la actualidad del ataque, así también para el concepto de dictadura hay que tener en cuenta la actualidad inmediata de una situación a eliminar y ello en el sentido de que dicha eliminación aparece como cometido jurídico, que fundamenta jurídicamente un poder pleno, determinado únicamente por la situación de las cosas y por el fin de la eliminación. Pero lo mismo que el concepto de legítima defensa se hace con ello independiente de las peculiaridades del contenido de la situación de las cosas, de la técnica de las cosas, que forma parte del ataque, y, por tanto, de la defensa requerida para rechazarlo —el desarrollo de las armas de fuego ha cambiado por completo el contenido concreto del acto de legítima defensa—, así también el concepto de dictadura tiene un contenido distinto según la situación de las cosas, con lo cual no se ha fundamentado todavía la distinción jurídica entre dictadura comisarial y dictadura soberana.

La dictadura, lo mismo que el acto de legítima defensa, es siempre no solo acción, sino también contra-acción. Presupone, por ello, que el adversario no se atiene a las normas jurídicas que el dictador reconoce como el fundamento jurídico que da la medida de su acción. Como el fundamento jurídico, pero, naturalmente, no como el medio técnico objetivo de su acción. La oposición entre norma jurídica y norma de realización del derecho, que traspasa todo el derecho, se convierte aquí en una oposición entre norma jurídica y regla técnico objetiva de la acción. La dictadura comisarial suspende la Constitución *in concreto*, para proteger la misma Constitución en su existencia concreta. Desde siempre se ha repetido el argumento (sobre todo y con mayor frecuencia desde Lincoln) de que si la existencia de la Constitución está amena-

zada, debe asegurarse mediante una suspensión temporal de la misma. La dictadura protege una determinada Constitución contra un ataque que amenaza echar abajo esta Constitución. La sustantividad metódica del problema de la realización del derecho como un problema jurídico aparece aquí con la mayor claridad. La acción del dictador debe crear una situación en la que pueda realizarse el derecho. porque cada norma jurídica presupone, como medio homogéneo, una situación normal en la cual tiene validez. En consecuencia, la dictadura es un problema de la realidad concreta, sin dejar de ser un problema jurídico. La Constitución puede ser suspendida sin dejar de tener validez, pues la suspensión solamente significa una excepción concreta. Por ello hay que explicar también que la Constitución solamente puede ser suspendida para determinados distritos del Estado. El precepto *non potest detrahi a jure quantitas* tendría que valer también aquí lógicamente, porque dentro del Estado constituido por la Constitución como un concepto jurídico no hay ningún espacio territorial circunscrito que pueda ser sustraido de su vigencia, ni ningún lapso de tiempo en el que no deba tener vigencia, ni ningún círculo determinado de personas que, sin dejar de ser ciudadanos del Estado, deban ser tratados como «enemigos» o «rebeldes» sin derechos. Pero precisamente tales excepciones pertenecen a la esencia de la dictadura y son posibles por tratarse de una comisión de acción determinada con arreglo a la situación de las cosas.

La dictadura soberana ve ahora en la ordenación total existente la situación que quiere eliminar mediante su acción. No suspende una Constitución existente valiéndose de un derecho fundamentado en ella y, por tanto, constitucional, sino que aspira a crear una situación que haga posible una Constitución, a la que considera como la Constitución ver-

dadera. En consecuencia, no apela a una Constitución existente, sino a una Constitución que va a implantar. Habría que creer que semejante empresa quedaría sustraída a toda consideración jurídica. Porque, jurídicamente, el Estado solo puede ser concebido en su Constitución, y la negación total de la Constitución existente tendría que renunciar propiamente a toda fundamentación jurídica, toda vez que la Constitución a implantar no existe todavía, según sus propias premisas, por lo que se trataría de una mera cuestión de poder. Pero no es así cuando se toma un poder que no está él mismo constituido constitucionalmente, a pesar de que guarda tal conexión con cada Constitución existente, que aparece como el poder fundamentador, aun cuando nunca sea abarcada por él, por lo que, en consecuencia, tampoco puede decirse que lo niegue la Constitución existente. Este es el sentido del *pouvoir constituant*.

La posición del príncipe absoluto no depende del cumplimiento de un cometido determinado, y sus facultades no proceden de un apoderamiento dado en atención a un fin a alcanzar. En toda dictadura hay una comisión, y se pregunta si hay una comisión compatible con la soberanía y hasta qué punto contradice al concepto de soberanía el que esta dependa de una misión. La peculiaridad del *pouvoir constituant* hace posible tal dependencia, pues, a causa del carácter de este *pouvoir*, en cuanto un poder no constituido y nunca constituible, es concebible que el titular del poder estatal se haga a sí mismo dependiente, sin que el poder del que se haga dependiente se convierta en soberano constituido y sin que, de otra parte, desaparezca toda otra instancia terrenal, como en la dependencia del soberano respecto de Dios. Cromwell invocaba a Dios para su misión. Si él habla en ocasiones del asentimiento del pueblo a su dominación, en el

momento decisivo, como la disolución del Parlamento Largo, no deja nunca lugar a dudas de que él ve en Dios la fuente de su poder y que su soberanía no depende del pueblo, en el sentido de los demócratas radicales de su tiempo. En su gran discurso ante el Parlamento recien nombrado, del 12 septiembre 1657, declaró que temía cometer un pecado si devolvía demasiado pronto al Parlamento el poder que había recibido de Dios y que prefería morir cubierto de ignomonia a ser rechazado por el Parlamento del protectorado que le había sido otorgado por Dios. El Parlamento le ha ratificado inmediatamente su puesto de Protector y su soberanía, sin que el asentimiento del Parlamento se hubiese convertido, ni siquiera formalmente, en el fundamento jurídico de su soberanía. Porque él podía disolver el Parlamento en cualquier momento, como lo hizo, y la disolución fue todo menos una apelación al pueblo. En la disolución de su tercer Parlamento, en 1658, dijo que Dios había de ser su juez, pero al pueblo no lo mencionó en absoluto. Esto comprueba lo que dice Esmein, en la definición de la Constitución de Cromwell, de que esta solo fue una autolimitación de un poder derivado de Dios, realizada voluntariamente por su titular [9]. El Protector era portador de una misión personal, la eliminación del ordenamiento existente, la cual no estaba fundamentada racionalmente, sino que constituía el caso de excepción, que la teoría del Estado monarcómaca designaba como el caso del *a Deo excitatus* [10]. Este acontecimiento no puede aprehenderse con categorías jurídicas. Se ha dicho de la dictadura que es un milagro, con lo cual se fundamenta el que la suspensión de las leyes estatales sea comparada a la suspensión de las leyes naturales [11]. En realidad, este milagro no lo constituye la dictadura, sino la ruptura de la continuidad jurídica que implica tal dominación recién establecida.

Tanto la dictadura comisarial como la soberana tiene, por el contrario, una continuidad jurídica. La dictadura soberana invoca al *pouvoir constituant*, el cual no puede ser suprimido por ninguna Constitución opuesta. Dios es un comitente distinto de este titular del *pouvoir constituant*, y la voluntad de Dios, la Providencia (que, como muy bien observa Esmein, significa en Cromwell lo mismo que en la filosofía de la historia de Bossuet), es algo distinto de *acte imperatif*, como Boutmy [12] define el ejercicio del *pouvoir constituant*. Pero el comisario inmediato del pueblo tampoco tiene ya, como tenía el del príncipe absoluto, un punto de referencia firme para su dependencia. La construcción que es característica para el comisario anterior, según la cual este representa a otro y hace lo que haría el representado si pudiera estar personalmente en el lugar —*vices gerit*—, sigue todavía en pie, pero en su relación con el pueblo, en cuanto representado, recibe un contenido completamente nuevo [13]. Ya había observado Bodino que es muy distinto el que lo determinante para el comisario sea la voluntad de un príncipe o la de un pueblo, la de un individuo o de muchos miles de hombres [14].

La noción del *pouvoir constituant* ha sido difundida por Sieyès [15], especialmente en su obra sobre el tercer estado. Según ella, todos los poderes existentes están sometidos a la validez de las leyes, reglas y formas, cuya modificación no pueden realizar por sí solos, ya que el fundamento de su existir es la Constitución. Un poder constituido conforme a la Constitución no puede estar, según esta concepción, por encima de la misma, ya que esta es su propio fundamento, en cuanto regulación de la continuidad, así como de la separación de los poderes. Por ello, todos los poderes constituidos se contraponen a un poder constituyente, fundamentador de la Constitución. Este es por principio ili-

mitado y todo lo puede, porque no está sometido a la Constitución, la cual es él quien la da. Aquí es completamente inconcebible cualquier coacción o cualquier forma jurídica, cualquier autovinculación, cualesquiera que sea su sentido, e incluso los derechos inalienables del hombre resultan supérfluos allí donde impera la *volonté générale*, en el sentido de la teoría de Rousseau. El pueblo, como titular del poder constituyente, no puede obligarse a sí mismo y está facultado en todo momento para dar todas las Constituciones que estime convenientes. La Constitución es la ley fundamental *(loi fondamentale)*, no porque sea inmutable e independiente de la voluntad de la nación, sino porque no pueden modificarla ninguno de los órganos que actúan con autoridad estatal, cuyas facultades están basadas en esta Constitución. Esto tiene validez también para la legislación ordinaria.

Una teoría del Estado, para la cual el Estado, en cuanto unidad, actúa mediante órganos, a través de cuya actividad surge, en general, la voluntad estatal, pero no está representado por ellos, de manera que fuera de la actividad de los órganos no hay voluntad estatal, tiene que concebir esta teoría del *pouvoir constituant* como un intento de hacer, a su vez, del pueblo mismo un órgano estatal, con lo cual el problema de dar la Constitución se convierte de nuevo en un problema de organización del órgano que da la Constitución. En la construcción de G. Jellinek, el Estado es el conjunto de todas las funciones de los órganos, pero nunca aparece «él mismo como sujeto de la totalidad de sus funciones, sino solamente como órgano dotado de competencia y, por tanto, con una competencia delimitada»; nunca como «Estado sin más», sino siempre «como Estado bajo la configuración de una determinada competencia». La competencia es la forma bajo la cual

se manifiesta el Estado, y este «tiene» el «derecho que sirve de fundamento» a la competencia de los órganos. La sustancia estatal (el que se rechace o no esta expresión por escolástica no cambia en nada la cosa) «aparece» solamente por medio de una competencia, por lo que siempre se manifiesta como un poder limitado en apariencia. Los individuos que encarnan los órganos no pueden ser confundidos con el Estado ni tampoco con el órgano estatal, el cual carece en cuanto tal de toda subjetividad propia, pues incluso el órgano estatal supremo es tan solo un órgano y hasta la reforma de la Constitución es una competencia [16]. Si se quisiera llevar esta teoría hasta sus más rigurosas consecuencias, habría que decir que considera al Estado como el portador de la unidad, puesto que solo está presente en la actividad de los órganos, pero como un portador que no puede llevar nada, sino que es llevado por los órganos de los que es portador. El Estado no tiene ya ninguna competencia, sino que es una competencia. Cuando Jellinek habla de un medio, a través del cual se manifiesta la voluntad estatal, no quiere indicar con ello una mediación, en el sentido de la teoría de los poderes intermedios, porque la voluntad surge en realidad inmediatamente a través del supuesto órgano mediador. La mediación absoluta a través de órganos se identifica aquí con la inmediatez absoluta de la voluntad que se manifiesta en el órgano estatal. «Detrás de los órganos no está ninguna otra persona, sino que estos son el mismo Estado volente.»

Estas conocidas y muy discutidas manifestaciones se repiten aquí con el fin de aclarar la oposición con la teoría del *pouvoir constituant*. También la extraordinariamente valiosa exposición histórica que de esta teoría hace Egon Zweig resulta contrarrestada por el hecho de que presenta todo el desarrollo como una evolución desde el concepto ma-

terial al concepto formal de Constitución, llamando al punto culminante de la teoría, «si no un producto, al menos un testimonio de la época de la Ilustración», que en su racionalismo creyó construir al Estado de una manera mecanicista [17]. En realidad, el racionalismo llegó ya en el *Contrat social* a su punto crítico. Como punto culminante del racionalismo debería designarse el intento de Condorcet de racionalizar el derecho de resistencia mediante una regulación legal [18]. En cambio, la teoría de Sieyès solo es comprensible como expresión para encontrar lo organizador organizable. La noción de la relación del *pouvoir constituant* con el *pouvoir constitué* tiene su completa analogía sistemática y metódica en la noción de la relación de la *natura naturans* con la *natura naturata*, y si Spinoza acepta también esta noción en su sistema racionalista, demuestra con ello justamente que este sistema no es solo racionalista. La teoría del *pouvoir constituant* es también incomprensible como mero racionalismo mecanicista. El pueblo, la nación, la fuerza originaria de todo el ser estatal, constituye siempre órganos nuevos. De la infinita e inabarcable sima de su poder surgen siempre formas nuevas, que puede romperlas en todo momento, en las cuales nunca se delimita su poder de una manera definitiva. Puede querer cualquier cosa, pero el contenido de su querer tiene siempre el mismo valor jurídico que el contenido de un precepto constitucional. Por ello puede intervenir a discreción con la legislación, con la administración de justicia o con actos meramente fácticos. Se convierte en el titular ilimitado e ilimitable de los *jura dominationis*, pero no necesita ser limitado ni siquiera en caso de necesidad. Nunca se construye a sí mismo, sino que siempre construye a otros. Su relación con el órgano constituido no es por ello una relación jurídica recípro-

ca. La nación está siempre en estado de naturaleza, dice una célebre sentencia de Sieyès. Pero a la teoría del estado de naturaleza era ya esencial el que en dicho estado solamente existen individuos. En cambio, la frase que se encuentra con frecuencia de que una nación está en estado de naturaleza, no significa aquí, como de ordinario, que está en estado de naturaleza frente a otras naciones, porque aquí no se trata de una construcción jurídica internacional, sino de la relación con sus propias formas constitucionales y con todos los funcionarios que actúan en su nombre. La nación está en estado de naturaleza unilateralmente: solo tiene derechos no obligaciones; el *pouvoir constituant* no está sujeto a nada, en cambio los *pouvoirs constitués* solo tienen obligaciones y no derechos. Una curiosa consecuencia de esto es que una parte permanece siempre en estado de naturaleza, y la otra en estado de derecho (o mejor de obligación).

Pero Sieyès enlaza esto con la admisibilidad de una representación. Él ha concebido también a los diputados de la Asamblea Constituyente de 1789 como representantes, no como titulares de un *mandat impératif*, pues lejos de ser mensajeros que transmiten una voluntad ya mantenida, deben «formarla» primero. Por ello ha destacado que el Estado moderno está integrado por una población diferente a la de una república antigua y que hoy, en la era de la división de trabajo, solo una pequeña parte de los hombres tiene tiempo y capacidad para ocuparse de los asuntos políticos y la otra piensa «más en la producción y el consumo», con lo que se han convertido en simples máquinas de trabajo *(machines de travail)* [19]. De ahí surge una extraña relación con la omnipotencia de la voluntad constituyente. Aunque en su contenido no está presente la voluntad del pueblo, toda vez que esta es formada de primera mano por la representación, queda en

pie la dependencia comisarial incondicionada (en el sentido estricto de la palabra) del representante de esta voluntad. La voluntad puede ser oscura. Tiene incluso que serlo si el *pouvoir constituant* es realmente inconstituible. Esta consecuencia, que Sieyès ha expresado, deja ver ya la filosofía del siglo XIX, completamente opuesta al racionalismo, en la que Dios es el centro del universo, como «un oscuro ser objetivo», del mismo modo que el *pouvoir constituant* informe, pero que produce siempre formas nuevas, es el centro de la vida estatal. Pero la dependencia del funcionario político que actúa en nombre del pueblo no deja de ser incondicionada. Sieyès ha acentuado aun más que Rousseau que toda la actividad de los órganos estatales, es solo de naturaleza comisarial y que la sustancia estatal, la nación, puede aparecer en todo momento en la inmediatez de su plenitud de poder. Conforme a esto, subsiste la correlación de un poder mayor hacia afuera con una dependencia mayor hacia adentro, pero solo en un aspecto formal. El presupuesto más importante para ella: el de que la voluntad domine, dicte, sería tanto más preciso cuanto más fuerte fuera dicha dependencia. El ideal de la voluntad dominante incondicionada sería la orden militar, cuya determinación tiene que responder a la prontitud con que debe ser ejecutada. Tal determinación de la orden no es indudablemente la determinación de la forma jurídica, sino la exactitud de una técnica objetiva. Pero la relación comisarial está también dominada por la idea de una actividad concreta que interviene en la conexión causal. De la dependencia comisarial incondicionada del representante forma parte propiamente un *mandant impératif*. Pero Sieyès no ha sacado esta consecuencia al fundamentar que la voluntad del pueblo no tiene un contenido preciso. La voluntad se refiere sola-

mente a la persona del representante y a la decisión de si debe haber o no una representación. En realidad, no puede ser precisa, porque tan pronto como se ha formado deja de ser constituyente para ser ella misma constituida.

Los representantes que actúan en nombre del *pouvoir constituant* son, pues, comisarios dependientes de una manera formal incondicionada, cuya misión no está, sin embargo, limitada en su contenido. Como contenido propio de la misión es preciso considerar la formación básica más general de la voluntad constituyente y, por tanto, el proyecto de una Constitución. Pero esto no es debido a la naturaleza jurídica de la Constitución, porque también las medidas de hecho pueden ser tomadas como voluntad del pueblo. Los representantes extraordinarios, es decir, aquellos que ejercen de una manera inmediata el *pouvoir constituant*, pueden tener todo el pleno poder que les plazca, al contrario que los representantes ordinarios. Por ello, es preciso distinguir siempre el ejercicio del *pouvoir constituant* de su sustancia, pues, de no ser así, el *pouvoir constituant* sería constituido de nuevo en su representante extraordinario. Si los representantes extraordinarios tienen el encargo de bosquejar una Constitución, según la interpretación que se dé al contenido del encargo, pueden proclamar por sí la Constitución o bien someterla al referéndum del pueblo. En todo caso, si esto acontece, el encargo está cumplido.

Pero puede darse el caso de que se impida el ejercicio del *pouvoir constituant* del pueblo y la situación de las cosas exija, ante todo, una eliminación de estos impedimentos, con el fin de eliminar la coacción que presenta resistencia al *pouvoir*. La voluntad libre del pueblo puede convertirse en no libre por medios artificiales y coacción externa o mediante la agitación general y el desorden. Aquí

es preciso distinguir dos casos. «Para que el pueblo pueda efectuar el acto constituyente en la plenitud de su soberanía, ha de poder elegir, según Borgeaud[20], entre un régimen anterior y uno nuevo. Después de una revolución, la tradición se rompe, la vieja Constitución deja de existir y con el fin de que al pueblo le sea sometida una nueva ejerce ya nuevamente de hecho una parte de su soberanía, a través de aquellos que presentan la nueva Constitución. Porque la necesidad de orden es demasiado grande para que el juicio del pueblo siga permaneciendo libre en una situación semejante de las cosas.» Esto puede *justifier l'action d'un pouvoir révolutionnaire édictant une charte provisoire,* pero debe cesar cuando se haya constituido el nuevo gobierno y se haya restablecido el orden. Pero, en segundo lugar, esta misma consideración puede hacerse también valer antes del desorden causado por la revolución, cuando el orden existente es considerado como el obstáculo para el libre ejercicio del *pouvoir constituant*, de manera que siempre hay la posibilidad de nuevas revoluciones y siempre es posible hacer de nuevo una apelación al *pouvoir constituant*. El cometido de despejar el camino mediante la eliminación revolucionaria del orden existente invocaría entonces, igualmente, el *pouvoir constituant* y se haría dependiente del mismo. En ambos casos existe una comisión de acción, como en la dictadura comisarial, y en ambos casos el concepto sigue dependiendo funcionalmente de la idea de una Constitución justa, pues también en la dictadura revolucionaria está suspendida la Constitución que introduce la dictadura, así como el mismo *pouvoir constituant* siempre presente. Pero en tanto que la dictadura comisarial es autorizada por un órgano constituido y tiene un título en la Constitución existente, la dictadura soberana se de-

riva solamente *quoad exercitium* y de una manera inmediata del *pouvoir constituant* informe. Es una verdadera comisión, que no rechaza toda otra derivación terrenal, como la invocación de una misión del Dios trascendente. Apela al pueblo siempre presente, que en todo momento puede entrar en acción, lo que le da también una significación jurídica inmediata. Mientras esté reconocido el *pouvoir constituant,* siempre existe un «mínimo de Constitución [21]». Pero como para que el poder constituyente del pueblo pueda hacerse actual tiene que empezar este mismo pueblo por crear las condiciones exteriores, el contenido en sí problemático de la voluntad constituyente en el estado de cosas que sirve para justificar esa dictadura, no tiene una existencia actual, según su propio presupuesto. Por ello, este poder dictatorial es soberano, pero únicamente como «transición» y, debido a su dependencia respecto del cometido a desempeñar, lo es en un sentido completamente distinto al del monarca absoluto o una aristocracia soberana. El dictador comisarial es el comisario de acción incondicionado de un *pouvoir constitué;* la dictadura soberana es la comisión de acción incondicionada de un *pouvoir constituant* [22].

La Convención Nacional que se reunió el 20 septiembre de 1792 tenía el cometido de esbozar una Constitución y era órgano extraordinario de un *pouvoir constituant*. Después que redactó la Constitución (del 24 junio de 1793) y el pueblo la hubo aceptado en plebiscito general, su comisión quedó cumplida y, en consecuencia, terminaron sus facultades. Debido a la situación de guerra y al movimiento contrarrevolucionario del interior, que amenazaban la existencia de la nueva Constitución, la Convención resolvió el 10 octubre de 1793 que el gobierno provisional de Francia fuera «revolucionario» hasta alcanzar la paz. Para ello fue suspendida la Constitu-

ción de 1793, la cual no volvió a entrar en vigor. Aunque aquí fue suspendida una Constitución ya adoptada, estamos ante un caso de dictadura soberana. Con el cumplimiento de su misión, la Convención dejó de ser un órgano constituido. Pero ni en el encargo de redactar una Constitución, ni en la Constitución misma se hablaba de una suspensión de la Constitución. Conforme a ella, no existía ningún órgano constituido que pudiera decretar la suspensión. La Convención actuó, en consecuencia, haciendo una apelación al *pouvoir constituant* del pueblo, afirmando al mismo tiempo que a este le impedían su ejercicio la guerra y la contrarrevolución. La Convención llamaba «revolucionaria» a su soberanía. Según Aulard [23], esto no significa sino la admisión de que se había abolido la separación de los poderes, que según el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre de 1789 constituía la característica de toda Constitución. El calificar de estado de excepción a la abolición de la separación de los poderes respondía, desde luego, al lenguaje de la época. En la dictadura también se suprime esta separación, en cuanto delimitación de competencias en sentido jurídico, puesto que el contenido de una comisión de acción solo está dominado por reglas técnicas objetivas, no por normas jurídicas. La supresión de la separación de los poderes distingue, aun cuando no de una manera suficientemente precisa, el concepto de dictadura de otras nociones, como absolutismo, despotismo o tiranía [24]. En el sentido más general, puede llamarse dictadura a toda excepción de una situación considerada como justa, por lo que esta palabra designa ya una excepción de la democracia, ya una excepción de los derechos de libertad garantizados por la Constitución, ya una excepción de la separación de los poderes o bien (como en la filosofía de la historia del siglo XIX) una excepción del desarrollo

orgánico de las cosas. Desde luego, el concepto permanece así siempre en una dependencia funcional respecto de una Constitución existente o ideada. Aquí está la explicación de esta generalización de la palabra. Pero esta concordancia solo está en lo negativo, por lo cual no es significativa. La palabra era entonces una consigna de moda. *On parle sans cesse de dictature,* decía Barère en el discurso del 5 de abril de 1793, con el que apoyaba el establecimiento del *Comité du salut public.* Condorcet, en su artículo «Sobre el sentido de la palabra revolucionario» circunscribe el concepto mejor que por la mera negación de la separación de los poderes. Como racionalista del siglo XVIII, Condorcet estaba lejos de referirse a la separación de los poderes, para la cual le faltaba toda comprensión. El parte de la coexistencia de los hombres y del pacto estatal, el cual no puede valer frente a aquellos que quieren rescindirlo. De ahí se sigue entonces una ponderación de intereses que exige que al interés más valioso, que es la existencia del contrato estatal, se de mayor coeficiente de ponderación que a los derechos humanos. Esto no es más que una lógica de la colisión, completamente ajurídica. Pero dice después que la palabra revolucionario denota una situación que se aleja de los principios fundamentales de la justicia, caracterizada por medidas de hecho determinadas tan solo por la situación extraordinaria de las cosas. La ley revolucionaria la define precisamente como una *loi de circonstance*[25].

La otra cuestión es quién era el sujeto de la dictadura soberana contenida en el *gouvernement revolutionnaire.* Oficialmente se rechaza la palabra, porque era una consigna de la contrarrevolución[26] y además recordaba demasiado una dominación militar, que los jacobinos temían sobre todas las

cosas como una *strateocratie*. Pero a pesar de todo, el mencionado discurso de Barère da una imagen clara de la situación jurídica, frente a la cual desaparecen las frases habituales de la dictadura del *Comité de salut public* o de Robespierre. No podía faltar en este discurso la alusión a la Roma republicana ni la mención de que en tiempos de revolución y de conspiración se necesitan autoridades dictatoriales, en interés de la libertad. Pero como explicaba al solicitar el establecimiento del *Comité de salut public*, él no deseaba tales autoridades, porque el *Comité* no debe recibir facultades legislativas y debe permanecer siempre responsable ante la Convención. Solamente debe controlar y apresurar al ejecutivo. En el capítulo siguiente se verá la significación práctica que tuvo este supuesto derecho de control tan inocuo. En todo caso, el razonamiento de Barère tiene por finalidad demostrar que el *Comité* no tenía dictadura, porque no reunía en sí facultades legislativas y ejecutivas. Esto estaría de acuerdo con el concepto usual de dictadura, como abolición de la separación de los poderes. Pero en la Convención Nacional se reunían el legislativo y el ejecutivo. A pesar de todo tiene que extrañar que en su discurso califique Barère, a la Convención Nacional de titular de una dictadura, puesto que según el concepto de dictadura que hasta entonces tenía el siglo XVIII el dictador puede hacer callar las leyes, pero no promulgarlas [27]. Lo que ocurre es que Barère, que tenía ante su vista la dictadura soberana de la Convención Nacional, emplea la palabra en un sentido distinto al de dictadura comisarial, que es el que tiene en cuenta la terminología del siglo XVIII. Pero —continúa Barère— esta dictadura es necesaria y legítima, porque aquí es en realidad el pueblo el que ejerce la dictadura sobre sí mis-

mo y es una dictadura que pueden admitir también los hombres libres e ilustrados.

Por muy poderoso que llegó a ser con el tiempo el *Comité de salut public*, jurídicamente no hay duda de que solo actuaba como una comisión de lo Convención Nacional y por encargo de ella. También tiene lugar aquí el desarrollo típico de que la comisión de trabajo dominaba al pleno deliberante y lo gobernaba en realidad; y dentro de la comisión se hizo paulatinamente decisivo el predominio de un individuo, de manera que (en los tres meses transcurridos desde la ejecución de Danton hasta el 9 Termidor) Robespierre dominaba al *Comité* y este a la Convención, la cual aceptaba por unanimidad y sin discusión todas sus mociones y propuestas. Pero, para seguir con la situación política fáctica de las cosas, el *Comité de salut public* no era la única comisión de la Convención. El *Comité de sureté général*, especialmente, desarrolló una actividad independiente, cuya historia, desde luego, no se ha escrito todavía. Este *Comité* dependió siempre financieramente de la Convención. Políticamente, tampoco lleva necesariamente razón Duguit[28] cuando dice que de 1792 a 1795, fueron las comisiones de la Convención las *véritables détenteurs du pouvoir*. Como se demostró el 9 Termidor, la instancia decisiva permaneció a la larga, incluso políticamente, en la Convención Nacional. Nadie ha discutido que la Convención solo entraba en consideración en sentido jurídico. De ella sola derivaban los comisarios del pueblo sus plenos poderes, quienes invocaban su *toute-puissance* cuando se les hacía en las provincias la risible objeción (como ellos decían) de la separación de los poderes, consistiendo toda su actividad únicamente en imponer el poder de la Convención, y en las situaciones críticas, cuando procedían a su propio riesgo, sin una comisión especial, como

en la traición de Dumouriez, solo invocaban la autoridad de la Convención. Esta conservó siempre la «impulsión». Toda la autoridad estatal que se desplegó en Francia con tal inmediatez y desenfreno, desde 1792 a 1795, tuvo su fuente en la Convención Nacional, «emanaba» de ella, como entonces estaba de moda decir, y sus facultades mismas solo eran emanaciones de un *pouvoir constituant* reconocido también a ella misma.

CAPITULO 5

La práctica de los comisionarios del pueblo durante la Revolución francesa[1]

Tanto la Asamblea Constituyente como la Legislativa dispusieron en sus decretos sobre numerosas particularidades de la Administración[2]. Pero el despliegue peculiar de la dictadura radica en la actividad de los comisarios. Estos aparecen no solo junto a los funcionarios ordinarios y a los numerosos comisarios de servicios de la Administración (comisarios de policía, de hacienda y contribuciones, los comisarios nombrados por el ministro de la guerra para la administración del ejército, los *commissaires de guerre,* etc.), sino también junto a los comisarios de negocios propiamente dichos, que eran enviados por los ministerios, e incluso junto a *commissaires nationaux* del *Conseil Executif provisoire,* enviados como consecuencia del Decreto de 26 de noviembre de 1792 a las provincias recién conquistadas, con el fin de abolir las cargas feudales existentes, mantener el orden y la seguridad públicos, dirigir las elecciones de nuevas autoridades por el pueblo, velando para que no fuera elegido ningún contrarrevolucionario, etc., los cuales pueden ser, pues, calificados de comisarios de acción[3]. Estos comisarios tienen que ser distinguidos, ante todo, de los comisarios enviados por la representación del pueblo.

La Asamblea Nacional Constituyente tuvo que dirigirse con frecuencia al rey, en los casos de desórdenes en el país o en las colonias, pidiéndole el envío de comisarios regios especiales provistos de amplios poderes de acción, para el restablecimiento del orden [4]. Además de estos, la Asamblea Nacional conocía ya comisarios propios, designados entre sus miembros, a los que ella misma apoderaba. En un principio, solamente se enviaban para asuntos internos y financieros: comisarios para la expedición de decretos, para la distribución del protocolo y la regulación de las sesiones. Al trasladarse a París (octubre de 1789), se nombró un comisario para elegir un local para la celebración de las sesiones [5]. Después han actuado comisarios de la Asamblea Nacional en la fabricación de moneda, la suscripción de letras de cambio del Estado y de los asignados, el suministro del papel para los asignados y la administración del *trésor public* [6]. Pero con motivo de la huida del rey, en junio de 1791, la Asamblea Nacional ejerció una actividad administrativa completamente independiente. Empezó por declarar que durante la ausencia del rey sus decretos tendrían validez sin la sanción real. Para que el tráfico postal no sufriese interrupción, el correo exigió la reanudación del tráfico, se prohibió en general la salida de París, se estableció la guardia nacional, y la Asamblea Nacional hizo ordenar, a través del ministro del Interior, a todos los funcionarios y a todas las tropas cerrar las fronteras, con el fin de que no saliese ningún miembro de la familia real ni se llevase al extranjero oro o municiones. La Asamblea exigió al comandante de la guardia nacional de París que le rindiera cuenta de las medidas que había adoptado para el restablecimiento de la tranquilidad y la seguridad públicas. Hizo poner sellos a los palacios reales [7]. Después fueron enviados tres comisarios, designados entre los miembros de la Asam-

blea *(pris au sein de l'Assemblée)*, a cada uno de los departamentos fronterizos, con el fin de convenir con las autoridades administrativas y los comandantes de las tropas las medidas apropiadas para el restablecimiento del orden público y de la seguridad del Estado y para poner en práctica las medidas acordadas a este respecto. Estos comisarios estaban facultados para librar todos los exhortos necesarios [8]. Además, fueron enviados a Varennes tres comisarios de la Asamblea Nacional (Latour-Maubourg, Pethion y Barnave) para adoptar todas las medidas necesarias para la seguridad del rey y de la familia real así como para su regreso a París. Estos comisarios recibieron poder pleno para impartir órdenes a todas las autoridades y tropas y, en general, para hacer todo lo que considerasen necesario para el cumplimiento de su cometido, poniendo cuidado de que no se faltase al rey el respeto debido [9]. También tiene un carácter de apoderamiento comisarial el decreto de la Asamblea Nacional del 22 de junio de 1799 (Duv. III, 72), según el cual los ministros podían separar de sus puestos a todas las personas militares sospechosas y sustituirlas por otras. La misma Asamblea Nacional suspendió, por decreto, de todas sus funciones militares al señor de Bouillé y ordenó su detención [10]. Los comisarios de la Asamblea Nacional que fueron enviados a los departamentos fronterizos, obtuvieron por el decreto del 24 de junio de 1791 *(Duv.* III, 73) la facultad general de exhortar a las autoridades administrativas y municipales para adoptar las medidas requeridas; la guardia nacional es colocada bajo el mando de oficiales de línea y los generales fueron autorizados para destituir a todo oficial que se negase a jurar la Constitución y para separar provisionalmente de su empleo a todo sospechoso, de lo cual tendrían que informar inmediatamente al ministro de la guerra. Finalmente, la Asamblea

Nacional comisionó a un tribunal de París las pesquisas sobre los acontecimientos de la noche del 20 al 21 de junio de 1791. El tribunal debía nombrar para este fin dos comisarios judiciales (dicho tribunal era el mismo comisario). Para tomar declaración al rey y a la reina, la Asamblea nombró tres comisarios de su seno [11].

La Asamblea Legislativa (1791-20 de septiembre de 1792) intervino también frecuentemente mediante decretos en los desórdenes habidos en ciudades singulares y exhortó al ejecutivo (al rey) a enviar comisarios para el establecimiento del orden y el apaciguamiento de la población [12]. También aquí los comisarios enviados a las colonias recibieron plenos poderes especialmente amplios y, aunque eran enviados por el rey, eran apoderados por la Asamblea Legislativa para recurrir a la *force publique* con el fin de suspender las asambleas electorales de las colonias, para adoptar medidas para la celebración de nuevas elecciones, para obtener de las autoridades todas las informaciones necesarias a fin de capturar a los culpables y hacerlos transportar a Francia para ser juzgados y para requerir los contingentes de tropas que habían de poner a la disposición del rey. Pudieron suspender con frecuencia asambleas y autoridades *(Recours al Legislative)* y establecer autoridades judiciales. A los comisarios encargados de la reorganización de la administración de distritos singulares les hacían rendir cuentas [13]. La Legislativa nombró comisarios independientes y propios el 31 de junio de 1792 para el control *(examination)* del aprovisionamiento del campamento en Soissons [14]. Después de la suspensión del ejecutivo en 10 de agosto de 1792, la Asamblea Legislativa adoptó, como había hecho la Constituyente en junio de 1791, una serie de medidas impuestas por la situación de las cosas. A este efecto, dispuso, «en interés de la seguridad interna

y externa del Estado», que todos los ciudadanos tendrían que proveerse de una certificación de su lealtad política, de su *civisme;* a las autoridades municipales se daban poderes para impedir la difusión de escritos contrarrevolucionarios; se nombraron cuatro comisarios de la Asamblea para examinar la gestión del ejecutivo hasta la fecha; además de los comisarios enviados el 31 de julio de 1792 a Soissons, fueron nombrados seis más para actuar en los ejércitos del norte, del centro y del Rhin e informar a la Asamblea. Cuando fueron detenidos tres de estos comisarios en Sedan por las autoridades municipales, la Asamblea declaró, por decreto del 17 de agosto de 1792, que esto constituía un atentado a la soberanía del pueblo y la inviolabilidad de sus representantes, hizo detener inmediatamente a las autoridades municipales culpables y envió tres nuevos comisarios al departamento, quienes tenían poderes plenos para requerir el empleo de la *force publique* y de la milicia; todos los funcionarios civiles y militares que no atendieron las exhortaciones de estos comisarios fueron declarados infames y traidores a la patria. Los cometidos y las facultades de estos comisarios se delimitan de la manera siguiente: en todas las partes donde lo consideren conveniente *(convenable)* pueden convocar a las autoridades administrativas para darles explicaciones y hacerles adoptar, o adoptar por sí mismos, todas las medidas que exigiesen el interés de la patria y la tranquilidad pública. Tienen además el cometido de estimular y conseguir la moral revolucionaria, mediante proclamaciones y declaraciones. Con el decreto del 17 de agosto de 1792 se sientan los cimientos para el ejercicio futuro del poder estatal mediante comisarios de la representación popular [15]. Para la correspondencia con los comisarios en los distintos ejércitos se formó una comisión especial de la Asamblea (24 de agosto

de 1792, *Duv.* IV, 414). Más adelante, el 27 de agosto se nombraron más comisarios de la Asamblea para conseguir armas y otras necesidades del ejército, con una Instrucción que ya contiene una fórmula característica de la transición del poder ejecutivo: todas las personas investidas de autoridad (*personnes ayant autorité)* tienen que cumplir sin falta los requerimientos de estos comisarios, quienes en caso de negarse a cumplirlos adoptarán por sí mismos todas las medidas necesarias [16]. Al día siguiente se nombraron comisarios para el reclutamiento acelerado de 30.000 hombres [17] y después comisarios para el abastecimiento de las necesidades de granos y harina del ejército, los cuales estaban facultados para suspender a todas las autoridades administrativas y todas las resoluciones adoptadas por las autoridades que pudieran poner en peligro el aprovisionamiento del ejército [18]. Todos los comisarios de la Asamblea Legislativa tienen que ser diferenciados de los comisarios del *pouvoir exécutif,* los cuales solo tienen las facultades de la competencia normal en el interior del país.

La Convención Nacional, que se reunió el 20 de septiembre de 1792, dejó en sus funciones a los comisarios enviados por la Asamblea Legislativa [19] y siguió nombrando nuevos comisarios, bajo la presión de la guerra civil en el interior y de la invasión enemiga que avanzaba desde todos los lados. Así se formó todo un sistema de gobierno y Administración comisariales, cuyo punto central lo constituía el comitente y poderdante, esto es, la Convención Nacional, siendo sus órganos miembros de la misma Convención Nacional. Para la cantidad de los negocios a atender, la cifra de los comisarios despachados era extraordinariamente grande. El 9 de marzo de 1793, por ejemplo, fueron enviados 82 miembros de la Convención a los departamentos, para efectuar la recluta de 300.000 hombres, pues la resistencia

contra el servicio militar obligatorio tenía su sede en los cuerpos administrativos autónomos, en las autoridades departamentales y municipales. Estos comisarios evolucionaron como comisarios de acción, junto a los comisarios de reclutamiento dependientes del Ministerio de la Guerra. Pero en un principio solamente recibieron plenos poderes especiales frente a las autoridades. Más tarde y hasta la caída de Robespierre era frecuente que estuvieran viajando como comisarios la mitad de los miembros de la Convención. Estos comisarios fueron distribuidos, según sus cometidos, entre el ejército y los departamentos. Junto a ellos aparecen numerosos comisarios con comisión y pleno poder especiales [20]. Los comisarios que aquí se toman en consideración son todos ellos miembros de la Convención Nacional *(pris au sein de la convention nationale)*. Eran enviados en grupos, formando «diputaciones» de tres a nueve y a veces más, permitiéndoseles dividirse en subgrupos, pero solo podían proceder independientemente de dos en dos [21]. Tenían una especie de uniforme [22]. Su nombre oficial, a partir del Decreto de 4 de abril de 1793 *(Recueil* III, 64), era: *Représentants de la Nation députés par la Convention nationale à*... Con la organización del *Comité de salut public* (6 de abril de 1793), fueron puestos a las órdenes de este. Con ello se introduce una organización unitaria y al mismo tiempo un nuevo desarrollo. Para la consideración de la dominación ejercida por la Convención Nacional a través de los comisarios hay que distinguir la época hasta el establecimiento del *Comité* de la época posterior al mismo.

Los cometidos de los comisarios eran diversos. El punto de partida de todo el cambio radical de las autoridades constituidas lo constituyeron también aquí meras facultades de vigilancia, de «control», pero que aquí fueron solamente el comienzo

de una acción encaminada a la eliminación de todas las resistencias políticas. En general, la actividad de los comisarios en los ejércitos (que hay que distinguirlos de los funcionarios de la administración del ejército llamados *commissaires de guerre ordonnateurs)* consistía en lo siguiente: información sobre todos los asuntos militares, la moral del ejército, los acontecimientos y sucesos militares, la lealtad política de los oficiales y el estado, armamento y aprovisionamiento del ejército, actuación para elevar la moral y la disciplina de los soldados mediante arengas, proclamas, agitación, reparto del Boletín de la Convención Nacional, eliminación de las insignias del antiguo gobierno, participación en las asambleas electorales, vigilancia de los oficiales, especialmente de los generales [23]; inspección de las fortalezas, fronteras, arsenales, depósitos, fábricas de artillería, instalaciones de costa, hospitales; reparación de plazas fuertes, según encargo especial, bajo el asesoramiento de ingenieros y expertos en la materia [24]; obtención de refuerzos, satisfacción de las necesidades del ejército mediante requerimientos a las autoridades administrativas; conservación de los caminos, averiguación de fraudes de los proveedores del ejército, quienes con frecuencia estaban de acuerdo con los comisarios de la administración del ejército [25]. El comisario de la Convención tenía que informar sobre todas las cosas a la Convención misma o a su *Comité de défense générale*. Los comisarios de la Convención en los departamentos tenían también en un principio solamente facultades de inspección y control: información y reportaje a la Convención sobre la moral de las autoridades y de la población y sobre la ejecución de las leyes; recepción de quejas y denuncias de la población; propaganda revolucionaria mediante proclamas, fraternización, discursos, festividades, participación en las organizaciones de partido polí-

ticamente adictas, en los clubs y sociedades jacobinos en las provincias, en las *sociétés populaires* y en su atracción para la cooperación en la actividad oficial; vigilancia de la actividad de los contrarrevolucionarios [26]. Pero en seguida se dedicaron también a la «limpieza» de los organismos oficiales y los cargos de contrarrevolucionarios y aristócratas y la ocupación de los cargos con republicanos de confianza, así como a la reorganización de la Administración, la división en departamentos y distritos [27]; en casos de necesidad, ejecución inmediata de las leyes, concretamente en el reclutamiento del ejército, la satisfacción de las necesidades del ejército, la lucha contra la contrarrevolución y el acaparamiento (la escasez de víveres fue achacada a intrigas contrarrevolucionarias) [28]; restablecimiento del orden y la seguridad públicos mediante el aleccionamiento de la población en los desórdenes por los víveres, aseguramiento del libre tráfico con los cereales, impedimento del acaparamiento usuario de provisiones, asistencia a la población necesitada, negociaciones con los dueños de fábricas sobre la ocupación de obreros sin trabajo y con los obreros sobre la reanudación del trabajo [29], negociaciones con los sublevados, siempre que fueran engañados (*égarés*).

Las facultades de estos comisarios frente a las autoridades comenzaron, de acuerdo con su cometido, con meros derechos de vigilancia y control, para irse ampliando siempre más y más, según el fin del control y la situación de las cosas: inspección de lugares y depósitos, levantamiento de actas, registro, correspondencia [30], requerimientos a las autoridades, las cuales estaban todas obligadas a atender semejantes requerimientos, estando el comisario autorizado en caso de necesidad para efectuar la acción requerida [31]; intervención por su propio derecho en las actuaciones de los funcionarios,

mediante la anulación o declaración de nulidad *(cassation)* de tales actuaciones, resoluciones, etcétera *(Recueil* I, 327) o la efectuación inmediata de la actuación; intervención en la ocupación de cargos, en un principio mediante la designación de un *surveillant* para los funcionarios y las autoridades desleales (III, 28), frecuentes destituciones de funcionarios [32] y nuevos nombramientos provisionales [33], decisión sobre las listas de jurados, tacha de jurados desleales (IV, 13), licenciamiento y desarme de guardias nacionales desleales (I, 329). Los medios *(moyens d'exécution,* III, 9) con los que procedían en casos singulares eran distintos, según la situación de las cosas: requerimiento a las autoridades, requisición de la *force publique* o de la *force armée,* es decir, de la gendarmería, de la guardia nacional, de los batallones de voluntarios o de unidades de tropas regulares acantonadas en las proximidades (I, 247; III, 23, 29). En caso de levantamiento requerían a las autoridades administrativas para que adoptasen las medidas necesarias (III, 10, 73; IV, 13) o bien intervenían inmediatamente con tropas que habían requerido para este fin, o bien se hacían asignar por las autoridades municipales un mando de la guardia nacional al que daban ellos mismos órdenes en lo sucesivo (I, 267). A veces negociaban con el adversario y suscribían acuerdos sobre la entrega de las armas, etc. (III, 53 ¡ninguna amnistía!). Todas estas facultades se basaban en una transferencia del poder ejecutivo a los comisarios, de donde se sigue que en un principio no debían efectuar, por encima las prescripciones legales, indudablemente muy amplias, ninguna otra ingerencia en la libertad personal, la propiedad o la vida de personas privadas que aquellas a que estaban autorizadas a efectuar las autoridades en cuyo lugar actuaban o a quienes requerían para ello. Sin embargo, su apoderamiento fue extendido a la deten-

ción de todos los sospechosos que pudieran alterar la tranquilidad pública [34]. Además, como la delimitación del apoderamiento comisarial radicaba en una mera determinación finalista, resultaba de aquí una facultad ilimitada, según las circunstancias del caso. La fórmula para el apoderamiento decía textualmente que la Convención, como titular de la soberanía, delegaba en el comisario todos los plenos poderes para adoptar todas las medidas que fueran necesarias en interés de la seguridad, la tranquilidad y el orden públicos o exigieran las circunstancias, de acuerdo con la situación de las cosas, o algo por el estilo [35]. Que el poder pleno era en realidad ilimitado fue reconocido abiertamente. Ya en febrero de 1793 se dijo oficialmente que los comisarios de la Convención Nacional estaban investidos de *pouvoirs illimités* [36]. Indudablemente existía una importante limitación de sus posibilidades en el hecho de que no les estaba permitido disponer de medios pecuniarios estatales. Solo se permitía hacer libramentos a la caja del Estado a los comisarios en el ejército y únicamente en casos urgentes. Por lo general, los comisarios solicitaban los libramientos a la Convención [37]. La práctica de imponer tasas y tributos arbitrarios a los aristócratas y los ricos no se desarrolló hasta más tarde.

Después del establecimiento del *Comité de salut public*, la actividad de los comisarios singulares fue controlada por una organización mejor centralizada y con un rigor mayor del que le era posible a la Convención Nacional, integrada por varios centenares de miembros. El *Comité* anuló disposiciones y decisiones de los representantes (por ej., IV, 130) e incluso envió ocasionalmente agentes especiales para la vigilancia de los comisarios. Con ello se redujo la libertad de movimientos de estos comisarios en interés de una centralización rigurosa. Por otra parte, sin embargo, mediante la legisla-

ción de la Revolución y la completa eliminación de todos los derechos y libertades ciudadanos, fue ampliado de una manera ilimitada el poder del comisario en los casos singulares, tanto frente a las autoridades cuanto frente a los ciudadanos. La extensión del poder hacia afuera y la dependencia más estricta hacia adentro también eran aquí concordantes. En el ejercicio fáctico de este poder, el comisario dependía de las más diversas circunstancias de hecho, ante todo del apoyo que encontrara en las organizaciones locales de partido, en las *sociétés populaires* o *jacobines* y más tarde en los *Comités révolutionnaires* locales, formados por los vecinos de confianza, los cuales podían dominar en ciertos casos al comisario y ejercer una «dictadura local» (Aulard) lo mismo que el comisario, por lo que el *Comité de salut public* los utilizaba como instrumento. En todo caso, en estos meses se logró transformar la organización estatal existente en un sentido revolucionario y anular a los elementos conservadores existentes en la Administración local y departamental así como el vigoroso movimiento federalista.

La Instrucción que el *Comité* impartió a los representantes el 7 de mayo de 1793 (IV, 24) presenta un compendió de los cometidos y las facultades de dichos representantes. Aquí volveremos a enumerar, ante todo, todas las materias ya citadas, con la observación de que, en casos urgentes, los representantes podían hacer provisionalmente todo lo que exigieran las circunstancias; y su cometido propiamente dicho debía consistir en *étendre et propager rapidement l'influence et l'autorité de la représentation nationale*, a fin de que Francia se convierta en un país unitario indiviso y constituya un *centre d'action, de gouvernement et d'administration.* Al *Comité* se le tenía que informar regularmente y que someter un plan de trabajo. De esta Instruc-

ción se deduce también que la base de su actividad era el control, al que iban unidos todos los medios que son propios de un control semejante: facultades de inspección, rendición de cuentas, separación y nueva previsión de cargos. Como la actividad de los representantes abarcaba un ámbito tan grande sin que sus plenos poderes pudieran ser subdelegados, tuvieron que establecer en el distrito de cada uno una comisión de correspondencia, una *commission centrale,* integrada por personas políticamente leales, de las cuales se servían, pero sin que les fuera permitido adoptar decisiones por sí mismas. Pero tampoco ahora se permitía a los representantes disponer de los dineros del Estado, cuyo destino ya estaba fijado. Sin embargo, tenían la posibilidad de ejercer presión sobre ciudadanos acaudalados no solo para suscribir empréstitos de la Revolución, sino también en interés de todas las obligaciones patrióticas imaginables. Todos los órganos «constituidos» desaparecieron ahora junto a los representantes. Los comisarios enviados por el *Conseil exécutif* o por el ministerio de la guerra no podían iniciar su actividad hasta que los representantes de la Convención Nacional no hubieran visado sus pasaportes (IV, 219).

La guerra y las sublevaciones en el interior condujeron a que las municipalidades constituyeran confederaciones independientes y enviaran sus propios comisarios. El representante de la Convención, en cuanto representantes de la unidad central, se opuso aquí a la independencia y a la administración autónoma local y provincial, anulando a estas y a todo ejercicio «intermediario» de la soberanía estatal[38], así como a los enemigos de la República. En todo esto resalta claramente el carácter de acción de la comisión de estos representantes. Numerosos decretos de la Revolución declararon enemigos de la patria a categorías enteras de ciudadanos

(Decretos del 27 Germ. II, 23 Vent. II, el decreto resumen del 22 Prair. II). No solamente fueron declarados enemigos de la patria y condenados a muerte nobles, sacerdotes que se negaban a prestar juramento y sus secuaces, acaparadores de víveres, especuladores, propagadores de noticias falsas, sino en general todos los que favorecieran la *corruption des citoyens* y la *subversion des pouvoirs et de l'esprit publique*. Con ello se les privaba de toda protección jurídica y se convertían en objeto de una acción dirigida únicamente por el fin político. El 16 de agosto de 1793 declaró la Convención que la resolución de una administración departamental, en virtud de la cual fue suspendida la ejecución de una orden de los representantes, constituía un atentado a los representantes del pueblo y amenazaba con diez años de presidio a todo funcionario que demorara la ejecución de una orden de los representantes (*Duv.* IV, 120). De esta manera, todas las autoridades existentes se hicieron un instrumento incondicionado de la acción de los representantes. Aquí tuvo lugar una transición de todas las facultades existentes, la cual llevaba consigo, sin embargo, la facultad aún más amplia de los representantes de adoptar todas las medidas que fuesen necesarias, según la situación de las cosas, con lo que, de acuerdo con la legislación de la Revolución, dejó de ser obstáculo el respeto a cualesquiera derechos del adversario político (y todo el que se pusiera en su camino era un adversario político). En estos dos elementos descansaba la dictadura de los representantes, que era una dictadura comisarial dentro del marco de la dictadura soberana de la Convención Nacional. Los tribunales de la Revolución eran un complemento, por cierto extraordinariamente eficaz, para el caso de que la situación de las cosas permitiese la apariencia de un proceso con forma de justicia, es decir, cuando el adversario

político era capturado y el tiempo permitía someterlo a un proceso, desde luego extremadamente sumario, pero que significaba una justicia finalista en la que se empleaba cierto tiempo. Además, la condena misma era un medio al servicio del fin revolucionario, haciendo inofensivos a los condenados y utilizándolos al mismo tiempo como objeto de una «pena» que tuviese un efecto ejemplar, es decir, para la intimidación y amedrentamiento del adversario.

Las peculiaridades de esta dictadura tienen tan poco interés jurídico como los casos en que los representantes del pueblo en el ejército se hacían estrategas improvisados. El resultado fue no solo la eliminación de todos los obstáculos políticos en el interior, sino también la formación de un aparato de gobierno dominado desde el centro, en el cual ninguna autonomía intermedia detenía la «impulsión» que partía del centro. Como ya se ha mencionado, el poder ilimitado que el representante ejercía hacia afuera, tenía su correlato en su correspondiente dependencia respecto de un centro político impersonal. Se puso de manifiesto expresamente que el representante solamente tenía un *mandat impératif* y estaba obligado a sujetarse estrictamente a todas las instrucciones del *Comité de salut public* [39]. Después que se estableció un aparato administrativo más flexible, el mismo representante resultó más embarazoso que útil. Se necesitaba una cierta regularidad, así como competencias delimitadas, no tanto en interés de la protección jurídica cuanto en el de la acción regulada, que ahora podía tomar de nuevo un carácter general, una vez que se había eliminado la resistencia política y se había introducido una cierta calculabilidad y normalidad en las relaciones exteriores. Además, el representante resultaba con frecuencia demasiado independiente, ya que se consideraba

como colega de las personas que dirigían el centro y era tan representante del pueblo como ellas. Pero mientras que en la Edad Media las comisiones de la reforma se habían convertido las más de las veces en nuevos cargos hereditarios, aquí surgió como Estado un aparato de gobierno y administración abstracto que estaba por encima del objeto de su actividad organizadora y administrativa designado igualmente como Estado. Se unieron varias razones para impedir el desarrollo del comisario republicano como un funcionario sedentario: un cierto sentimiento del deber republicano [40], y después el control del *Comité de salut public* y de las organizaciones locales de partido, ciertas razones técnicas de las comunicaciones que posibilitaban una mejor vigilancia y, por tanto, una mayor dependencia que en la Edad Media, etc. En consecuencia, el comisario de la Convención Nacional estableció mediante su acción una «burocracia administrativa institucionalizada», que se convirtió en un instrumento de direcciones políticas contrapuestas y subsistió después que su demiurgo, el comisario, se había hecho contraproducente y había retrocedido.

El gobierno de la Revolución dio el 14 Frimario II (4 diciembre de 1793) (*Duv*. VI, 391; *Baud*. XXXVII, 141) una Constitución provisional cuyo precepto fundamental era: *La Convention nationale est le centre unique de l'impulsion du gouvernement*. Todas las autoridades y todos los funcionarios quedan bajo la fiscalización inmediata del *Comité de salut public* y, siempre que se trate de la vigilancia de personas sospechosas y de policía interna, del *Comité de sûreté générale*. En esta Constitución provisional se dice expresamente que la fiscalización constituye una parte de la ejecución de las leyes: *l'exécution des lois se distribue en surveillance et en application* (Sect. II, art. 3). Los cometidos de vigilancia que hasta entonces habían

desempeñado los comisarios de la Convención Nacional fueron transferidos ahora a los *agents nationaux* nombrados y controlados por ambos *Comités* (II, art. 14). En mayo de 1794 se había hecho ya volver a la mayoría de los representantes. Carnot declaró el 1 de abril de 1794 en la Convención que los representantes tenían el inconveniente de que se les ocupaba en todas las pequeñeces y que en su presencia las autoridades quedaban como «paralizadas» y dejaban todo en manos de los representantes. Este resultado era desde luego deseado mientras las autoridades existentes eran políticamente inseguras, pero ahora el nuevo gobierno tenía un interés en la conclusión regular de los negocios. Aquí también, al estabilizarse la soberanía se estabilizó la burocracia y el lugar del comisario de acción fue ocupado por el comisario de inspección, como comisario regular de servicios. La Constitución provisional del 14 Frimario II se esforzó por establecer competencias delimitadas, en interés de una Administración sistemática y unitaria, claro está que la dirección siempre había de quedar en manos del *Comité* de una manera incondicionada. Con esta Constitución se suprimió la elección de las autoridades locales y provinciales y el resto de la autonomía administrativa que todavía subsistía desde la Constitución de 1791. El *Comité de salut public* nombraba tanto a los miembros de los *comités révolutionnaires* locales, a los que se le habían encomendado facultades policiales, como a los citados *agents nationaux*. Con ello se introdujo una cierta consolidación. Esta organización centralizada sobrevivió a la caída de Robespierre y a la disolución del *Comité de salut public*. Una proposición del 14 Ventoso III (4 marzo de 1795) para que las autoridades locales y provinciales fueran elegidas de nuevo por el vecindario no fue tenida en consideración. En la reorganización del año 1795 fueron

conservados en todo momento los *commissaires* revocables del Directorio, es decir, del gobierno central. Fueron enviados a las administraciones singulares (*Departements* y autoridades locales) con la misión de vigilar la ejecución de las leyes y, en caso de necesidad, de imponerse por vía del requerimiento. También aquí prevaleció la centralización y no sirvió de nada que la oposición recordara a este respecto que los comisarios no eran más que los antiguos intendentes y «tiranos subalternos». Las facultades de estos comisarios eran extraordinariamente amplias. La autoridad cerca de la cual actuaba el comisario solamente podía adoptar resoluciones en su presencia y con su asentimiento (Ley del 12 Fructidor III). El comisario de departamento se comunicaba con el Ministerio del Interior y solicitaba su decisión en todos los asuntos importantes. Pero de todos modos se hacía una concesión a la idea de la Administración autónoma, en el sentido de que el comisario tuviese que ser designado dentro del seno del vecindario del distrito. Sin embargo, esto cesó con la Administración napoleónica (Ley del 28 Pluvioso VIII). El único jefe del departamento es el *préfet*, al que está subordinado el *souspréfet* del *arrondissement*. Intencionalmente y en interés de una centralización incondicionada no se nombraron más vecinos para los cargos de *préfet* y *souspréfet*. Con ello se creó la burocracia ideal, y del intendente del *ancien régime*, que todavía era relativamente independiente, se hizo el *préfet* de la administración moderna, integrado en el sistema burocrático, pasando por el comisario de la Revolución, todopoderoso hacia afuera pero incondicionalmente dependiente de la Convención Nacional en el interior. Ahora la máquina del gobierno podía dirigirse fácilmente desde el centro. Mediante el golpe de Estado del 18 Brumario, Napoleón se convirtió en el director de este aparato,

que en tiempos normales trabajaba con competencias regulares.

En cambio, en casos extraordinarios emanaron nuevamente comisarios de la soberanía amenazada, quienes intervinieron de una manera inmediata en distintos puntos del sistema de las competencias. Cuando la guerra contra Napoleón pasó, en 1814, a territorio francés, el emperador envió altos funcionarios de confianza, en su mayoría senadores, como comisarios imperiales extraordinarios *(commissaires impériaux extraordinaires)* a las divisiones singulares y a los departamentos, principalmente para vigilar y apresurar el nuevo reclutamiento masivo, cuya realización era un cometido propio de los prefectos. Junto a esto, los comisarios tenían que asegurar la recaudación de los tributos extraordinarios y de las requisas, así como el aprovisionamiento del ejército, vigilar las medidas de defensa y la organización de los voluntarios y, en caso necesario, intervenir por sí mismos mediante medidas propias. El comisario procedía de tal manera que, después de su llegada, asumía toda la autoridad militar y civil, haciéndose informar sobre la situación del departamento, el estado de la marcha del reclutamiento y de los tributos extraordinarios e incitando a la población a la más diligente actividad. Dictaba proclamas, actuaba mediante sugerencias y requerimientos a las autoridades y en los casos urgentes dictaba por sí mismo órdenes, por ejemplo, sobre el llamamiento de los guardas rurales para la defensa, sobre el armamento de los ciudadanos al aproximarse el enemigo, sobre la destrucción de puentes y caminos utilizables por el enemigo, el alejamiento del ganado y otras similares [41]. Pero cuando se produjo la derrota del emperador y los Borbones fueron restituidos, en abril de 1814, a su legítima posesión, hubo de nuevo comisarios extraordinarios, mediante los cuales fue reorganizada la maquinaria

administrativa y puesta en manos del nuevo soberano. El 22 de abril de 1814 se promulgó el decreto del lugarteniente general del reino *(lieutenant général du Royaume)* [42], en virtud del cual fue enviado a la circunscripción de cada división un comisario extraordinario *(commissaire extraordinaire)* del rey. Sus cometidos eran: difusión de la noticia de que el rey había sido repuesto en su legítima posesión, aseguramiento de la ejecución de todas las medidas provisionales del nuevo gobierno, informaciones sobre todos los asuntos que afectaran el orden público y, finalmente —de nuevo en términos generales, conforme a la fórmula comisarial—, adoptar todas las medidas que, según las circunstancias *(circonstances)* contribuyeran a facilitar el establecimiento y la actividad del nuevo gobierno. Sus facultades eran: requerir a las autoridades civiles y militares y, en caso necesario, dar órdenes a las que tenían que prestar acatamiento todas las autoridades y todos los funcionarios, recibir los informes de las cuentas de todas las autoridades, destitución y nueva provisión de cargos provisionales (informando inmediatamente de ello al comisario encargado en el ministerio del interior, quien decidía en definitiva), liberación de todas las personas detenidas como adversarios políticos a consecuencia de los decretos imperiales, supresión de las medidas de guerra extraordinarias del anterior gobierno, tales como bandos militares, requisas, destrucción de caminos, etc. Estos comisarios regios mantenían comunicación con un *commissaire de l'intérieur* y con los comisarios encargados en los ministerios singulares.

Un año después (marzo a junio de 1815), cuando Napoleón estuvo nuevamente en París, la maquinaria administrativa se puso otra vez al servicio del emperador. Un decreto imperial del 20 de abril de 1815 [43], después de haber nombrado los *préfets*, en-

vió *commissaires extraordinaires* imperiales a las circunscripciones de las divisiones singulares. Los cometidos y las facultades de estos comisarios se referían a la reinstalación de las autoridades. A su llegada, cesaban en sus funciones todos los alcaldes, oficiales y comandantes de la guardia nacional y los subprefectos. En su lugar, el comisario nombraba inmediatamente nuevos funcionarios, según la propuesta del prefecto, y tomaba juramento a los recién nombrados. Inmediatamente, enviaba informe al Ministerio del Interior sobre todos los nuevos nombramientos.

Después que el emperador fue derrotado por segunda vez, reaparecieron los comisarios del nuevo gobierno. Tanto el rey mismo como los príncipes de la casa real y los ministros apoderados para ello enviaron comisarios a los departamentos, *pour faire reconnaître l'autorité légitime et comprimer les factions*. Esta vez se efectuó rápidamente el cambio. Se nombraron algunos prefectos nuevos, asumiendo por lo general sus antiguos puestos y funciones los funcionarios y oficiales que habían sido destituidos por Napoleón [44]. Por real orden del 19 de julio de 1815 [45], fueron revocados los comisarios extraordinarios, toda vez que su actividad se consideraba ya superflua e incluso perjudicial para *l'unité d'action, qui est le premier besoin de l'administration régulière*.

CAPITULO 6

La dictadura en el ordenamiento del estado de derecho existente (el estado de sitio)

Al mismo tiempo que los comisarios de la Convención Nacional trataban de suprimir la organización estatal vigente, se fueron configurando una serie de instituciones para asegurar el ordenamiento existente contra la subversión. Como medio jurídico para el sostenimiento o el restablecimiento del orden jurídico y de la seguridad, se utilizó en primer lugar la jurisdicción prebostal, que se conservó desde la época revolucionaria y que había actuado en los numerosos desórdenes habidos en el siglo XVIII con motivo de las cosechas [1]. Esta jurisdicción era ejercida, en primera y segunda instancia, por la gendarmería organizada militarmente (por los *prévôts des maréchaux*), en sus circunscripciones, en los llamados *cas prévôtaux* (atraco en caminos, saqueo, motín y otros casos de perturbación de la seguridad pública). El que la lucha contra los desórdenes internos se llevase a cabo ante todo mediante el empleo de la jurisdicción y la atribución a los comisarios de una actividad judicial extraordinaria, unida a una abreviación sumaria del procedimiento, responde al desarrollo expuesto hasta aquí, así como también a la idea de que el ejercicio de la prerrogativa estatal es el ejercicio de la jurisdicción. Esto vale mayormente para la Constitución

del Estado de derecho pleno, es decir, para la Constitución inglesa, que limita al Estado las funciones jurisdiccionales. El hecho de que la jurisdicción prebostal se basara en un apoderamiento especial del rey al comisario, explica que en Inglaterra, donde una comisión regia no podía justificar ninguna ingerencia en los derechos de libertad del individuo, no se encuentre una declaración semejante para los procesos sumarísimos contra los amotinados. Bajo Carlos I se habían nombrado comisarios regios investidos de plenos poderes, según los cuales tanto los soldados como los civiles podrían ser condenados a muerte fuera de la jurisdicción ordinaria. También el Parlamento Largo conoció la práctica de las comisiones extraordinarias, la cual fue suprimida por el *Bill of Rights*. En caso de motín, podía intervenir la autoridad militar, a solicitud de la autoridad civil. La introducción a las *Mutiny Acts* promulgadas bajo la reina Ana y Jorge I estaba concebida de tal manera que dejaba a la corona las facultades tradicionales para proclamar la *martial law*, pero solo en tiempo de guerra y fuera de la Gran Bretaña, como por ejemplo en Irlanda. Los «Artículos de Guerra» han permitido desde Jacobo II la destrucción de la propiedad de los rebeldes y han conferido al comandante militar un poder, ilimitado en el exterior y limitado en el interior, para imponer penas corporales y de muerte[2]. Pero el problema propiamente jurídico era cómo explicar jurídicamente las violaciones inevitables e inmediatas causadas por la ingerencia de la autoridad militar en el cuerpo, la vida y la propiedad, ya sea de los amotinados mismos o bien de terceros no participantes en el motín. En los desórdenes de Londres de 1780 se hizo la declaración, frecuentemente repetida, de que los civiles que fueran encontrados con armas en la mano serían tratados como si estuvieran sometidos al derecho de guerra

(tal vez no a la jurisdicción militar). Naturalmente, esta especie de justicia es «tan solo una verdadera orden de combate» [3]. Aparte de esto, no se da todavía ninguna explicación para las numerosas ingerencias en la vida y la propiedad de ciudadanos no participantes, que son inevitables cuando hay que reprimir con medios militares una subversión mayor. Para distinguir netamente toda esta esfera de la acción militar fáctica de la realizada con arreglo al derecho militar por el consejo de guerra, aparece la *martial law*. Es una especie de situación ajurídica, en la que el ejecutivo —es decir, la autoridad militar interventora— puede proceder sin tener en cuenta las barreras legales, conforme lo exija la situación de las cosas, en interés de la represión del adversario. A pesar de su nombre, el derecho de guerra no es, en este sentido, derecho ni ley, sino un procedimiento dominado esencialmente por un fin fáctico, en el que la regulación jurídica se limita a precisar los presupuestos bajo los cuales entra en acción (solicitud de las autoridades civiles, requerimiento para dispersarse, etc.). Como fundamento jurídico para la situación ajurídica se hace valer que en tales casos todos los demás poderes estatales resultan impotentes e ineficaces y, especialmente, los tribunales no pueden ya actuar. Entonces debe entrar en acción el único poder todavía eficaz, que es el militar, como una especie de sustitutivo *(some rude substitute)*, cuya acción debe ser a la vez juicio y ejecución [4]. La idea de que en la guerra y el motín actúa la autoridad militar como sustitutivo de los tribunales, a cuyo efecto la *martial law* presupone una especie de *justitium*, ha estado siempre viva en el sentimiento jurídico anglosajón y así sucede, por ejemplo, también en la ley americana de 1795 (que, según Garner [5], está todavía en vigor), la cual confiere al presidente de los Estados Unidos la facultad de llamar a la milicia, en caso de inva-

sión enemiga o de desacato a la ley o de impedimento de su ejecución, de tal manera que la situación de violación de la ley no pueda ser reprimida por la jurisdicción ordinaria y el poder ejecutivo, cuyo llamamiento, según el art. I, sec. 8, n.° 16 de la Constitución, es de por sí de la competencia del Congreso [6]. Todas las medidas adoptadas en el campo de batalla están sometidas a la *martial law*. Para la concepción jurídica según la cual la división de poderes equivale a una situación de Estado de derecho, la *martial law* significa la supresión de la división de poderes y su sustitución por el mero mando del comandante militar [7]. También en caso de motín puede ser proclamada la *martial law*, si existe un peligro inmediato para la seguridad pública y ya no son suficientes los tribunales ordinarios. Tanto el presidente (concretamente Lincoln) como el comandante militar han hecho con frecuencia uso de esta facultad, a menudo con la autorización del Congreso, pero a veces también sin ella (el comandante militar con la sola autorización del presidente) y, con la jurisdicción ordinaria en suspenso, han hecho juzgar a los amotinados por «comisiones militares». La célebre sentencia que sobre un caso semejante dictó la Corte Suprema de Justicia *ex parte Milligan (IV Wallace U. S. Supreme Court Reports*, p. 127) repite la argumentación tradicional de que en caso de invasión enemiga o de guerra civil, si los tribunales están cerrados o si es imposible ejercer la jurisdicción criminal con arreglo a la ley en el territorio donde domina efectivamente la guerra, la autoridad civil suspendida tiene que ser sustituida por otro *power*, para velar por la seguridad del ejército y de la sociedad [8].

La *martial law* señala, pues, un espacio libre para la ejecución técnica de una operación militar, en el que debe acontecer lo que sea necesario con arreglo a la situación de las cosas. Esto significa algo

distinto a la jurisdicción prebostal al Consejo de Guerra. Los tribunales prebostales eran tribunales militares extraordinarios que, en caso de una perturbación de la seguridad pública, sentencian en primera y última instancia, tanto si los autores son soldados como si son civiles. La ley marcial *(judicium statarium)* implica un procedimiento sumario, que se aplica ante todo a soldados [9], extendiéndose más tarde, al igual que la jurisdicción prebostal, al enjuiciamiento de determinados delitos cometidos en territorio sujeto a la ley marcial en virtud de una declaración formal [10]. Si los tribunales para el enjuiciamiento de determinados delitos solo son establecidos por el comandante militar bajo el imperio de la *martial law*, esto significa ya nuevamente un regreso a la forma jurídica. La verdadera medula de la *martial law* se muestra en caso de gravedad. Es la acción fáctica liberada de consideraciones jurídicas, pero puesta al servicio de un fin político. Esta acción, por su factividad efectiva, que es lo que constituye su medula, no es susceptible de revestir una forma jurídica. Pero puede presentar, desde dos lados, la apariencia de una tal forma. Del lado del derecho, un procedimieno jurídico puede ser tan sumario que en realidad sea un procedimiento ejecutivo inmediato, y la verificación que precede a la ejecución tiene un carácter meramente fáctico, que no se diferencia ni lógica ni normativa ni psicológicamente de la que realiza un soldado que medita si el hombre que tiene frente a él es o no un enemigo. También el soldado efectúa subsunciones y llega a un juicio, pero no se podría decir que haya matado al enemigo por causa de un juicio sumario ejecutado de inmediato. Del otro lado, del lado de los hechos, para un método que procede de una manera puramente fáctica pueden resultar necesarias numerosas verificaciones, que pueden ser formuladas en la forma de una de-

liberación y debate, presentando así la apariencia de observar una forma jurídica. Si un tribunal revolucionario condena a muerte a un adversario político, meditando previamente si se trata verdaderamente de un adversario político y si el interés político hace aconsejable deshacerse de él, entonces la justicia está concebida tan solo según un concepto formal, con arreglo al cual todo lo que un tribunal hace se califica de administración de Justicia. En realidad, semejante justicia es una parte de la acción revolucionaria. La llamada «forma» en sentido positivista falla frente a las cosas de que aquí se trata. Si se transfieren al comandante militar todas las facultades jurídicas de todas las autoridades, entonces la demolición, por ejemplo, de una casa en el interior del país, necesaria por motivos militares, no constituye tal vez una expropiación, lo cual tiene como consecuencia el que no se conceda ninguna indemnización y puede que incluso se rechacen *uno acto* las quejas que fueran formuladas. La medida nada más que fáctica permanece inaccesible a una aprehensión jurídica y no se explica tampoco con la ayuda del interesante concepto del acto oficial compuesto. En la práctica administrativa prusiana existe un acto oficial compuesto semejante, en virtud del cual un proceso fáctico contiene en sí simultáneamente una disposición jurídica expresada a través del hecho, adoptada por motivos de razón jurídica práctica en favor del ciudadano afectado, con el fin de posibilitarle un recurso jurídico [11]. En el caso de un traspaso total del poder ejecutivo, no sería ya posible, naturalmente, ningún recurso jurídico, porque entonces a través del hecho no solamente se expresaría la disposición, sino que también se expresaría simultáneamente la denegación del recurso jurídico, tal vez admisible, de manera que el acto podría contener una riqueza fantástica de composiciones.

El concepto de acto oficial compuesto tiene una historia curiosa, que todavía no se ha escrito y que aquí solo podemos esbozar brevemente. Esa práctica del tribunal administrativo superior prusiano es tan solo una débil repercusión de una combinación de forma jurídica y hecho, de una especie de jurisprudencia que, políticamente, puede tener tanto un lado conservador-gubernamental como un lado revolucionario. Allí donde todavía está viva la representación de que mediante un determinado acto se coloca uno fuera de la ley, allí donde su autor se convierte *ipso facto* en proscrito, *hostis*, rebelde o enemigo de la patria, dicho autor es, según esta idea, un fuera de la ley, y objeto sin más ejecución por parte de cualquiera. Esto se expresa bien en la vieja fórmula, todavía viva en la revolución de 1793, que indica el efecto de la declaración de *hors la loi: et tout Français sera tenu de tirer et courir sus* [12]. En los siglos XVII y XVIII es proclamado el derecho de disparar inmediatamente sobre un desertor fugitivo o sobre un soldado que muestra cobardía ante el enemigo o sobre un traidor, en caso de necesidad, aduciendo que tal hombre es «infame» y fuera de la ley [13]. Pero con frecuencia se formula también la ficción de un fallo pronunciado inmediatamente y ejecutado inmediatamente [14]. De cuando en cuando aparecen una junto a otra ambas declaraciones: cuando en casos extraordinarios se captura en el acto a un infame o traidor a la patria notorio y cuando el «hecho es en sí acusador y testigo» (Lünig, II, 1414), entonces el abatimiento del culpable puede ser *uno facto* sentencia y ejecución, fallo y cumplimiento del mismo. El oficial, especialmente, puede abatir al traidor *in flagranti*. Esta declaración, con la cual fue por lo demás justificada la muerte de Wallenstein [15], opera al mismo tiempo con el concepto de una subversión de la paz y el de un acto oficial compuesto, que todo ciudadano

puede realizar, en cuanto «órgano ocasional del Estado» (para emplear esta expresión de G. Jellinek). Naturalmente, la revolución puede servirse igualmente bien de este concepto y hacer «condenar a fusilamiento» a sus adversarios [16]. El problema jusnaturalista de si un estado general de necesidad y la guerra de todos contra todos lleva unida una situación jurídica puede ser, pues, siempre actual. Pero para una consideración científico-jurídica, lo decisivo en tales construcciones del proceder *via facti* es que ignoran justamente lo que es esencial al derecho, esto es, la forma [17].

Ahora bien, debido al interés jurídico, se procura que la *martial law* contenga una serie de preceptos formales. Y en realidad no para el campo de batalla, en la guerra contra el enemigo exterior o en las colonias, sino más bien para la lucha contra el adversario político interno, es decir, allí donde la acción del Estado se dirige contra los ciudadanos propios. Pero tales preceptos formales no afectan ni alcanzan nunca la acción misma, sino únicamente su presupuesto. Esta importante diferenciación retrocede a una distinción de dos especies completamente diferentes de regulación jurídica, a saber: una regulación jurídica que delimita un contenido conforme a las circunstancias de hecho y otra que realiza una delimitación semejante, pero solamente del presupuesto. Toda normalización jurídica significa una limitación frente a la conveniencia incondicionada. La delimitación jurídico-internacional de los medios técnicos militares mediante el derecho de guerra, en el sentido jurídico internacional, y acaso la prohibición de determinadas armas, pone de manifiesto con la mayor claridad el contraste entre la normalización jurídica y la conveniencia técnica material. El esfuerzo por regular jurídicamente el despliegue de medios del poder militar contra ciudadanos del propio Estado puede llevar

así a postergar siempre más el empleo de tales medios; a establecer cada vez más garantías de que solo se admitirá el caso de gravedad cuando tenga lugar realmente. Pero una vez que se llega al empleo de estos medios extremos, si se quiere realizar una acción eficaz, cesa la regulación jurídica del contenido de esta acción. Aquí la normalización tiene que limitarse a establecer con precisión los presupuestos bajo los cuales se da el caso de gravedad. La ley indica entonces un supuesto de hecho que o bien contiene el verdadero concepto delimitado con arreglo a las circunstancias de hecho, es decir, delimitado con precisión, o bien trata de establecer, mediante una especie de división de los poderes, una garantía que deje la decisión sobre el presupuesto del caso de gravedad a una parte distinta de la militar, es decir, distinta de aquella que ejecuta efectivamente la acción. Pero esta división de la competencia falla frente al caso de necesidad. Lo mismo que en la legítima defensa, cuando se da el presupuesto, o sea, un ataque antijurídico actual, puede llegarse a todo lo que sea necesario para rechazar el ataque, sin que en su regulación jurídica se de ninguna indicación acerca del contenido de aquello a que puede llegarse, ya que esta no contiene una delimitación con arreglo a las circunstancias de hecho, sino solamente una indicación acerca de lo que es necesario para rechazar el ataque, así también sucede con la acción que resulta necesaria con arreglo a la situación de las cosas, una vez que tienen lugar los presupuestos para la acción del caso de gravedad. Pero como, además, la esencia del derecho de legítima defensa consiste en que mediante el hecho mismo se decide sobre su presupuesto y no puede, por tanto, crearse una instancia que someta a prueba en forma judicial, antes del ejercicio del derecho, si se dan los presupuestos de la legítima defensa, del mismo modo en el caso de nece-

sidad verdadero tampoco puede distinguirse aquel que ejerce el acto de necesidad de quien decide si se da el caso de necesidad. Estos preceptos tienen que ser observados como puntos de vista jurídicos generales, a fin de que el desarrollo siguiente sea puesto de relieve sobre el marco de lo histórico-casual.

El esfuerzo de la primera parte de la Revolución francesa, hasta la caída de la dominación jacobina, tendió, como se dice regularmente en los proyectos de Constitución y en las Constituciones, a que a la autoridad militar solo se le permita actuar *(agir)* efectivamente, pero no se le permita adoptar resoluciones y decisiones en sentido jurídico, a que no se le permita «deliberar». En otras palabras, el comandante militar debe ser siempre solamente un instrumento de una instancia civil que le dirija. Es solo instrumento y no comisario, como tampoco es comisario el jefe de un destacamento de tropas al que se le encomienda la ejecución de una sentencia. Este punto de vista no puede sostenerse para la guerra hacia el exterior, ya que aquí la acción militar, por su misma naturaleza, rebasa el caso de gravedad militar puro. En cambio, este punto de vista se ha mantenido con tanto mayor rigor para el proceso militar contra los propios connacionales en el interior. Como se dice en el artículo 13 del proyecto de Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de Sieyès, en ninguna circunstancia podrá ser empleado en el país el ejército contra connacionales, precepto que políticamente forma parte de todo el sistema de la Revolución, tendente al debilitamiento del ejecutivo real. Si el comandante miliar no es comisario, tampoco es entonces dictador comisarial, sino tan solo instrumento de una dictadura, en caso de que halla tal dictadura. Por cierto que en un principio se creyó salir del paso con un simple requerimiento de apoyo militar

formulado por las autoridades civiles. Se creyó que solamente tenían que enfrentarse a tumultos (*riots*) y no a una guerra civil. La ley francesa del 21 octubre de 1789 *contre les attroupements ou loi martiale* fue promulgada según el modelo inglés de la *Riot-Act*, cuando estallaron en París motines por los víveres y la Asamblea Nacional —que se había trasladado poco antes de Versalles a París— observó que tenía que proteger sus deliberaciones de los tumultos [18]. La ley transfiere a las autoridades municipales el derecho y la obligación de declarar, en caso que haya peligro para la tranquilidad (*tranquilité*) pública, que se recurra inmediatamente a la fuerza militar (*force militaire*) para restablecer el orden (*ordre*) público. A las autoridades municipales se las hace responsables de todas las consecuencias que pueda tener su negligencia. La *loi martiale* se anuncia izando una bandera roja en el balcón principal del Ayuntamiento, requiriendo simultáneamente las autoridades municipales a los *chefs* de la guardia nacional, es decir, de la guardia cívica, o de la gendarmería o de las tropas regulares, a prestar ayuda con fuerzas armadas. Con la señal de la bandera roja se hacían punibles todos los tumultos (*attroupements*), ya fueran con armas o sin ellas, y debían ser dispersados por las fuerzas armadas. La fuerza armada requerida (guardia nacional, gendarmería o tropas regulares) tenía que marchar inmediatamente, bajo el mando de sus oficiales y acompañada por lo menos de un funcionario municipal, a cuyo efecto debían llevar igualmente por delante una bandera roja. Un funcionario municipal (no el oficial) tenía que preguntar a la multitud amotinada cuál era el motivo del tumulto. La multitud debía designar seis hombres para exponer sus quejas y peticiones, teniéndose que retirar en seguida los demás de una manera pacífica. Si esto no acontecía, el funcionario municipal los

exhortaba a retirarse pacíficamente a sus casas. La exhortación se hacía con la siguiente fórmula: *Avis est donné que la loi martiale est proclamée, que tous attroupements sont criminels; on va faire feu: que les citoyens se retirent.* Si la multitud se retiraba pacíficamente, entonces solamente se perseguía y castigaba a los cabecillas, en proceso extraordinario. Si la multitud cometía actos de violencia antes o durante esta exhortación o si después del tercer requerimiento no se retiraba pacíficamente, entonces entraba en funciones la fuerza armada. La significación jurídica de la actividad de la fuerza militar que entraba en funciones después de haberse cumplido los citados preceptos formales de la ley está descrita con gran claridad por la ley de 1789, quedando de manifiesto la concordancia de esta ley con las explicaciones anteriores sobre la significación de la *loi martiale: la force des armes sera à l'instant* (es decir, en caso de actos de violencia o después del tercer requerimiento) *déployée contre les séditieux sans que personne soit responsable des événements qui pourront en resulter.* Refiriéndose a los participantes en dos tumultos que cometan actos de violencia, dice que serán castigados, si es que *échapperont aux coups de la force militaire.* En toda la regulación se parte del supuesto de que toda la iniciativa y la dirección radica en las autoridades municipales (elegidas por los ciudadanos) y de que el comandante militar solamente es un ejecutivo que presta obediencia.

En el decreto de la Asamblea Nacional Constituyente del 23 febrero de 1790 *(Duv.*, I, 120), se exige a las autoridades municipales que siempre que corra peligro la seguridad pública declaren la *loi martiale* y se apoyen recíprocamente en los requerimientos de las tropas. En el decreto del 2 junio de 1790 *(Duv.*, I, 235) también se encomienda a las municipalidades el mantenimiento de la seguridad y el orden

público, debiendo colaborar todas las personas honestas *(honnêtes gens)* para capturar a los perturbadores del orden público, quienes son declarados enemigos de la Constitución, de la Asamblea Nacional, de la nación y del rey, debiendo ser detenidos y castigados según la ley, pero todo ello *sans préjudice de l'exécution de la loi martiale*. La guardia nacional, la gendarmería y las tropas tenían que responder a los requerimientos de las autoridades administrativas para mantener la tranquilidad pública y asegurar el respeto a las leyes. Junto a esto se encuentran ya también tribunales especiales, a los que se encomienda, por vía de cesión comisarial, el sentenciar los casos de motín y delitos similares [19]. Ya se ha mencionado en otra ocasión que la misma Asamblea Nacional solicitó del rey que diese las órdenes necesarias a sus comisarios o a los jefes de tropas [20].

Cuando los motines aumentaron se hizo una adición a la *loi martiale* según la cual allí donde la tranquilidad pública estuviese amenazada por perturbaciones repetidas, la *loi martiale* quedaría declarada permanentemente y permanecería en vigor durante todo un período. Durante este tiempo, hasta que la *loi martiale* fuera de nuevo suspendida expresamente, quedaban prohibidas todas las reuniones. Simultáneamente a esta adición se promulgó la ley del 26 julio de 1791 contra los tumultos, la cual regulaba la facultad de las autoridades civiles de solicitar a la fuerza armada la represión de tales tumultos y obligaba a todo ciudadano a cooperar, bajo ciertos presupuestos, en la represión [21]. Se hizo responsables a las municipalidades de los daños causados por los tumultos. Pero lo importante es que ahora entró en vigor la consecuencia inevitable del derecho de necesidad, consistente en que aquel que lo ejerce es también quien decide acerca de si se dan los presupuestos del mismo: en ciertos casos

urgentes puede ahora intervenir la fuerza armada, incluso sin requerimiento, y proceder contra el robo y el pillaje. Si los desórdenes han hecho presa en todo un departamento, entonces el rey da las órdenes necesarias para el restablecimiento del orden, bajo la responsabilidad del ministro y con la obligación de informar inmediatamente de sus medidas a la Asamblea Legislativa o bien de convocarla inmediatamente si no estuviese reunida. Este precepto de la ley (arts. 30, 31) pasó a la Constitución de 1791 (Tít. IV, art. 2). En esta ley también se repite el precepto característico de que cuando la fuerza armada procede de hecho contra los amotinados, de acuerdo con los presupuestos de esta ley (requerimiento para dispersarse), la fuerza armada no tenía ninguna responsabilidad por las consecuencias que pudieran derivarse de su intervención (art. 27).

En la ley del 26 julio de 1791 no se habla del estado de sitio, aunque la cuestión del *état de siège* había sido regulada poco antes, en la ley de 8 julio de 1791. Aquí se trata indudablemente de circunstancias completamente distintas a la lucha contra los desórdenes y el restablecimiento de la seguridad pública. La ley de 8 julio de 1791 se refiere principalmente a asuntos técnicos militares, y concretamente al mantenimiento y clasificación de las plazas y puestos militares (*places de guerre et postes militaires*), que son divididos en tres clases; a la policía sobre las fortificaciones, a las relaciones de servicio de los oficiales al alojamiento de las guarniciones, proyectos de obras de fortificación y al resarcimiento de daños por las intervenciones necesarias con tal motivo en la propiedad privada, etc. Del estado de sitio se habla a propósito, entre otras cosas, de la regulación de las relaciones entre las autoridades civiles y militares en las plazas fuertes. La ley enumera exactamente las plazas y puestos fortificados para los que debe regir (109 plazas

fortificadas y 59 puestos militares). No se habla de que otras localidades o circunscripciones sean declaradas en estado de guerra o de sitio, ni tampoco del ataque de un enemigo interior, de sediciosos o rebeldes. Se distinguen tres *états,* en los que puede encontrarse una de las llamadas plazas fortificadas: *état de paix, état de guerre* y *état de siège.* En el estado de paz, la autoridad militar solamente ejerce mando frente a las tropas y en los asuntos militares inmediatos; en lo demás, la policía es asunto exclusivo de la autoridad civil. En el estado de guerra, las autoridades civiles conservan sus facultades policiales, pero el comandante puede requerirlas para que adopten medidas que afecten al orden y la policía, siempre que estas medidas sean en interés de la seguridad militar de la plaza. Para ello tiene que presentar a la autoridad civil la resolución del consejo de guerra *(conseil de guerre)* de la fortaleza eximiéndola de responsabilidad por este motivo. Finalmente, en el estado de sitio, todas las facultades jurídicas de la autoridad civil que tengan relación con el mantenimiento del orden interno y de la policía pasan al comandante militar, quien las ejerce bajo su responsabilidad personal. Aquí no se trata solamente de las facultades ejecutivas, sino que más bien se transmiten todas las facultades constitucionales de todas las autoridades civiles. El comandante debe tener las mismas posibilidades jurídicas que cualquier autoridad civil cuya competencia abarque el mantenimiento del orden y de la seguridad públicos. Esta no es una transmisión del poder ejecutivo en el sentido moderno, sino que más bien se presupone que el comandante militar ejerce por sí todas las facultades. Aquí no se hace mención del requerimiento a las autoridades civiles, como en el *état de guerre.* Hasta el decreto de 1811, del que se hablará más adelante, no se prevé que el comandante

militar ceda facultades suyas a la autoridad civil. El comandante de la fortaleza no se inmiscuye en las competencias como un comisario de la Convención Nacional, con requerimientos o devoluciones; dicho comandante solo está facultado para hacer por sí mismo todo lo que en otro caso habría podido hacer una autoridad civil, pero está facultado para hacerlo *exclusivement*, como dice la ley. Solo es comprensible toda la regulación si se tiene en cuenta que el estado de sitio, del que aquí se trata, es una situación fáctica de apremiante necesidad, con presupuestos delimitados fácticamente: tan pronto como la plaza fortificada queda cortada de todas las comunicaciones con el exterior (la ley indica las particularidades de hecho), existe *ipso facto* el estado de sitio [22]. En cambio, el estado de guerra es declarado y se declara después de una resolución de la Asamblea Legislativa, a solicitud del rey que es quien lo proclama, o bien mediante declaración del rey, a reserva de confirmación de la Asamblea Legislativa, si la declaración resulta necesaria mientras no está reunida la corporación legislativa (arts. 8, 9). El fundamento de esta regulación está en que el estado de guerra lleva consigo el derecho del comandante militar a dirigir peticiones a la autoridad civil y además se le permiten intervenciones en la propiedad privada, como la demolición, sin indemnización, de edificios situados a determinada proximidad de las fortalezas (arts. 31, 32). En casos urgentes, cuando el comandante no puede recibir ya la orden del rey, la ley concede al comandante la facultad general de adoptar, sobre la base de una resolución del consejo de guerra, todas las medidas necesarias para la defensa (art. 37). El carácter puramente fáctico de toda la regulación es manifiesto sin más. La palabra *état* designa una situación de hecho a la que van ligadas consecuencias técnicas que permiten al derecho tener vigen-

cia. El estado de sitio de una fortaleza es, como el estado de defensa *(état de défense)* o la prevención de un sector de tropas *(état de réquisition permanente),* una situación fáctica de naturaleza técnica militar. Si el comandante militar lo declara expresamente, esto no significa jurídicamente nada distinto a cuando el que actúa en legítima defensa llama la atención a su adversario para advertirle que va a hacer uso de un derecho de legítima defensa. El estado de sitio no se ha convertido todavía en punto de partida para una ficción, con ayuda de la cual habrán de producirse determinadas consecuencias jurídicas [23].

Los jacobinos fueron violentos adversarios de la *loi martiale,* en primer lugar, porque el desenfreno de las masas no organizadas del pueblo, por medio de las cuales alcanzaron los jacobinos su poder político, podía ser contenido con la ayuda de la *loi martiale.* Pero junto a este motivo general, que hace a toda oposición política enemigo de las instituciones que sirven para la protección del orden existente, la *loi martiale* daba a las autoridades municipales, que según la Constitución de 1791 tenían ya amplias facultades de autonomia administrativa, una disposición sobre la fuerza armada, que podían utilizar en servicio de su aspiración federalista para la represión del movimiento revolucionario radical centralizado en París [24]. La Convención Nacional abolió con un párrafo la *loi martiale* en 23 junio 1793 [25], dejando a su disposición sus comisarios, la legislación de la Revolución y los tribunales de la Revolución, que liquidaron a los adversarios en forma de justicia. Al estado de sitio lo conservó como una institución puramente militar. Sobreviene entonces un momento de transición en el desarrollo de este concepto, al poder aplicar el estado de sitio a otras localidades, además de las plazas fuertes, y al sustituir (puesto que esta pri-

mera ampliación sería en sí solamente técnica) el estado de sitio fáctico por la «declaración» del estado de sitio, en el sentido de una fundamentación de una ficción jurídica. La diferencia está clara en ambas leyes, promulgadas antes y después del golpe de Estado de los miembros radicales del directorio en 18 Fructidor V (4 sept. 1797). El que el concepto militar se convirtiera en fundamento de una regulación respondía a la militarización del Estado, pues, tanto el 13 Vendimiario como el 18 Fructidor fueron obra del ejército [26]. La ley del 10 Fructidor V (27 agosto 1797) extendió la aplicación del estado de guerra y del estado de sitio a las municipalidades «en el interior del país». De acuerdo con el apoderamiento otorgado por la Asamblea Legislativa, el directorio podía declarar el estado de guerra, pero no el estado de sitio. Esto significa prácticamente que el comandante militar se convierte en *chef* comisarial del municipio declarado en estado de guerra, sin quedar ya sometido a la dirección de la autoridad civil, como lo estaba según la ley reguladora de la *loi martiale*. El estado de sitio sigue siendo un hecho real y los municipios están en estado de sitio tan pronto como quedan incomunicados por tropas o rebeldes (aquí emerge el enemigo «interno»). Inmediatamente después de consumado el golpe de Estado del 18 Fructidor, el directorio obtuvo para sí, es decir, sin la Asamblea Legislativa, la facultad *de mettre une commune en état de siège*. De esta manera, el gobierno tenía la posibilidad de implantar el estado de sitio si lo consideraba necesario. El lugar del estado de necesidad real lo ocupa ahora el acto formal de la declaración del gobierno. El concepto recibe un sentido político, poniéndose el procedimiento técnico militar al servicio de la política interna.

El efecto era todavía el mismo que según la ley de 1791: el comandante militar ordenaba lo que

consideraba necesario para la realización de la acción militar. No tratándose de la acción militar, no tenía frente a los ciudadanos otras facultades que aquellas que también competían a las autoridades civiles. Para la ampliación de estas facultades, régimen directorial, supo crear un concepto, cuyo nombre no ha tenido el mismo éxito que el de «estado de sitio», pero que es uno de los inventos más notables para la lucha contra el adversario político. Junto al *état de siège* se pone el *état de troubles civils*. Cuando un departamento o un cantón o un municipio estaba notoriamente en «estado de intranquilidad», el directorio podía proponer a la Asamblea Legislativa, con arreglo a la ley del 24 Mesidor VII (12 julio 1799, *Duv.*, XI, 297), la declaración del estado de intranquilidad. Para ello se permitían las medidas siguientes: los parientes de emigrantes y ex nobles, los familiares de «ladrones y jefes de banda» (tanto mujeres como hombres) eran hechos responsables de todos los casos de muerte y pillaje y tomados como rehenes. En toda muerte de un patriota se deportaban cuatro rehenes y a los demás se les imponían multas, etc. A los jefes de banda notorios, de los cuales se debían hacer listas, se les hacía comparecer ante tribunales militares especiales *(commissions militaires)* y podían ser sin más condenados a muerte (artículo 39). Esta ley fue derogada nuevamente el 22 Brumario VIII, inmediatamente después del consumado golpe de Estado de Napoleón *(Duv.*, XII, 5).

La Constitución del 22 Frimario VIII (13 diciembre 1799) introdujo así un nuevo momento en el desarrollo: la suspensión de la Constitución *(la suspension de l'empire de la Constitution)*. Según el art. 92, puede ser declarada dicha suspensión para todos los lugares y durante todo el tiempo que la seguridad del Estado *(la sûreté de l'État)* esté amenazada por sublevaciones armadas y por

tumultos. La suspensión se hace mediante una ley; en los casos urgentes, cuando la Asamblea Legislativa no está reunida, la decreta el gobierno, quien debe convocar entonces simultáneamente la Asamblea. El senadoconsulto orgánico del 16 Termidor X (4 agosto 1802) menciona la suspensión de la Constitución entre las facultades del Senado (art. 55). Del estado de sitio no hablan ni la Constitución del año VII ni ese senadoconsulto. Por lo tanto, todavía no se había puesto este concepto en conexión con la suspensión de la Constitución. La facultad de declarar el estado de sitio fue atribuida al gobierno, fundamentándola en que el gobierno también disponía de la fuerza armada y podía declarar la guerra [27]. Son pocos los casos que se conocen de proclamación del estado de sitio [28]. En cambio, la Constitución fue suspendida en la Vendée por resolución del 7 Nivoso VIII *(Duv.,* V, 56) y por la ley del 23 Nivoso VIII. Al comandante militar enviado allí para reprimir el motín le fueron otorgados poderes para declarar fuera de la Constitución *(hors de la Constitution)* a los municipios amotinados, para promulgar órdenes con la amenaza de pena de muerte, para recaudar tributos extraordinarios como multas, etc. El gobierno estableció tribunales de excepción (cf. *Duv.,* V, 66). Napoleón no utilizó el estado de sitio como medio de lucha política [29].

En cambio, amplió el contenido del estado de sitio mediante el decreto del 24 diciembre de 1811, poniendo así los cimientos para su utilizabilidad política. Políticamente considerada, fue una medida preparatoria para la campaña contra Rusia y tenía un carácter militar. Al promulgarla, ya contaba él con la posibilidad de que se produjeran tumultos de la población alemana en los territorios anexionados. Por tanto, se había pensado ya en el enemigo interno. La regulación afecta principalmente la organización y el servicio en las plazas fuertes, del

mismo modo que la ley de 1791, de la que está tomada también la división tripartita en estado de paz, estado de guerra y estado de sitio (arts. 50 siguientes). El estado de guerra se declara mediante decreto imperial, cuando las circunstancias exigen que la policía militar despliegue mayor eficacia y actividad (art. 52). En cambio, el estado de sitio es determinado *(déterminé)* por un decreto del emperador o (!) por un asedio o un ataque poderoso o por un golpe de mano o un motín interno o, finalmente, por la celebración de reuniones no autorizadas en la circunscripción del territorio fortificado. En esta regulación es importante que la declaración formal mediante decreto aparezca como fundamento de su proclamación juntamente con la situación fáctica de las cosas (asedio, ataque). En efecto del estado de guerra, según el art. 92, es que la guardia cívica nacional y local se ponen bajo el mando del comandante militar *(gouverneur* o comandante), que la autoridad civil no puede dar ninguna orden sin haberse puesto previamente de acuerdo con el comandante militar y, finalmente, que la autoridad civil tiene que promulgar todas las ordenanzas de policía que el comandante militar considere necesarias en interés de la seguridad de la plaza o de la tranquilidad pública. Pero para esto se le conceden amplias facultades, que el comandante militar puede ejercer sin más: llamamiento a los obreros para la defensa, expulsión de los extranjeros, sospechosos y *bouches inutiles,* y finalmente poder general para adoptar todas las medidas que vayan en interés de la defensa y eliminar todo lo que obstaculice los movimientos de las tropas y la defensa (arts. 93-95). Aquí domina por completo la representación de que el interés de la operación militar justifica toda ingerencia en los derechos de libertad ciudadana, incluso sin suspensión de los preceptos correspondientes de la Cons-

titución. El estado de sitio (arts. 101, 102) da lugar a que el comandante militar se convierta en superior de todas las autoridades civiles que ejerzan una actividad relacionada con el mantenimiento del orden público y la policía y también a que retenga para sí toda la autoridad que competa a estos funcionarios. Puede ejercerlas por sí mismo o «delegarlas» a su criterio en las autoridades civiles, las cuales las ejercerían entonces en nombre del comandante militar y bajo su vigilancia *(surveillance)* en todo el recinto de la fortaleza o del bloqueo. Se admite, pues, que existe un derecho propio del comandante militar, no derivado de ninguna cesión de facultades civiles, el cual no es, por tanto, una mera acumulación de competencias de la autoridad civil, y que le es atribuido para el mantenimiento del orden y de la seguridad públicos. El comandante militar debe regular, en general, todos los servicios, tanto de los militares como de los civiles, sin que para ello precise tener en cuenta otra cosa que «sus instrucciones secretas, los movimientos del enemigo y la actividad de los sitiadores [30]». Se convierte en *chef* comisarial de todas las autoridades, pero su competencia y su actividad son tan solo un medio para su acción, que está dominada por puntos de vista militares y rebasa ampliamente las competencias civiles. La transmisión del poder ejecutivo no constituye un fundamento del derecho que compete por completo al comandante militar, sino solamente un medio técnico administrativo. También se le conceden facultades judiciales: puede hacer ejercer, por medio de *prévôt militaire*, la *police judiciare* (es decir, todo lo relacionado con la persecución penal, incluyendo la actividad del juez instructor) para todos los delitos que no quiera dejar al enjuiciamiento de los tribunales ordinarios, haciendo sustituir a estos por tribunales militares (art. 103).

Entonces no se pensó en decretar una suspensión de la Constitución por causa de un estado de sitio, aunque el art. 92 de la Constitución del año VIII preveía semejante suspensión. La jurisdicción militar, lo mismo que las demás facultades transmitidas a la autoridad militar, era un medio para asegurar el fin militar y, por tanto, formaba parte de la acción del comandante militar. La suspensión de la Constitución según el art. 92 significa que debe implantarse una situación aconstitucional para un determinado territorio, con el fin de posibilitar al comisario de acción adoptar todas las medidas necesarias para alcanzar su fin. La suspensión crea, por tanto, un espacio para esta acción mediante la eliminación de las consideraciones jurídicas cuya observancia *in concreto* constituiría un obstáculo en contra. Pero mientras que la declaración de *hostis*, la proscripción, la declaración de *hors-la-loi* y el tratamiento como *felon* solo significan una supresión de la situación jurídica para el objeto de la ejecución, mediante semejante determinación territorial resultan afectados tanto culpables como inocentes. Lo mismo que después de la declaración de la *loi martiale*, se puede proceder sin miramientos. Que este es el sentido de la suspensión de la Constitución según el art. 92, se desprende de las ordenanzas contemporáneas. Antes de que se hubiera suspendido la Constitución en circunscripciones singulares, con arreglo a la mencionada ley del 23 Nivoso VIII (13 enero 1800), se aprobó la resolución del 7 Nivoso VIII (28 diciembre 1799; *Duv.*, XII, 56; *Bull.*, II, nr. 3518), que promete amnistía a los insurrectos, pero dispone al mismo tiempo que el comandante militar de las tropas del gobierno pueda declarar *hors de la Constitution* a los municipios que permanezcan sublevados, con el efecto de ser tratados «como enemigos del pueblo francés». En esta responsabilidad colectiva hay una di-

ficultad jurídica que no estaba contenida en la declaración de *hostis* de personas determinadas. Si el comandante militar es entonces apoderado por la ley del 23 Nivoso VIII para amenazar con penas de muerte e imponer multas a su arbitrio y si al mismo tiempo se establecen tribunales militares, se pone de manifiesto que el territorio sublevado es considerado aquí como escenario de guerra, aun cuando no deje de ser territorio del país ni sus habitantes dejen de ser ciudadanos del Estado. La representación de que un determinado territorio está *hors de la Constitution* (art. 55 del senadoconsulto del 16 Termidor X: *le Sénat... déclare, quand les circonstances l'exigent, des départements hors de la Constitution)* y que por tanto puede ser tratado como un escenario de guerra se convierte en el fundamento jurídico de la dictadura comisarial ejercida por el comandante militar. A pesar de que en el estado de sitio se permiten, igualmente por consideraciones militares, ingerencias en la esfera de libertad de los ciudadanos, no se considera aquí necesaria una suspensión de la Constitución, toda vez que predomina la idea de que el estado de sitio se dirige contra el enemigo exterior. En consecuencia, el decreto de 1811 debería haber aparecido como inconstitucional, puesto que fue aplicado a la lucha contra el adversario político interno.

El estado de sitio es mencionado por primera vez en la Constitución de 1815. Según el art. 66 del *Acte additionnel* del 22 de abril de 1815, bajo el título *Droit des citoyens,* se reserva a una ley el derecho de declarar el estado de sitio por motines internos *(troubles civils).* El fundamento de esta determinación se encontraba en la práctica del gobierno napoleónico, cuyos atentados a la Constitución fueron enumerados en el decreto de deposición promulgado por el Senado Conservador el 3 de abril de 1814, en virtud del cual se declaró a

Napoleón depuesto de su trono [31]. Pero no puede decirse que el emperador hubiese utilizado precisamente el estado de sitio como medio de lucha política interna. Sin embargo, según las experiencias adquiridas durante la invasión de 1814, un acta constitucional tenía que regular, ante todo, esta cuestión, como lo intentó el *Acte additionnel* de 1815. En los tumultos ciudadanos, solo podía ser declarado el estado de sitio mediante una ley, es decir, con la cooperación de la representación popular. La decisión sobre el empleo de la fuerza militar en una acción militar contra ciudadanos propios no debía quedar al arbitrio del emperador, es decir, del jefe supremo del ejército. Pero la suspensión de la Constitución, tal como se preveía en la Constitución del año VIII y en el Senadoconsulto del año X y que continuaba en vigor, no se menciona aquí todavía en conexión con el estado de sitio, aun cuando la objeción más importante a la regulación del estado de sitio de 1811 era precisamente la infracción de derechos constitucionales (al hacer esta objeción se pensaba en los tribunales militares). Lo mismo que en el caso de la *loi martiale*, seguía rigiendo la idea de que una vez que están dados jurídicamente los presupuestos de la actividad militar, «nadie es responsable» por lo que suceda como consecuencia de ella. Como inconstitucionales solamente se consideraba a los tribunales militares, no solo porque la Constitución garantizaba a todo ciudadano su *juge naturel*, sino ante todo porque, en virtud de la comisión, el comandante militar en vez de aparecer como soldado aparecía como juez. La oposición entre ley y comisión, que aquí equivale a orden militar, entre la competencia ordinaria de la autoridad civil y la competencia de la autoridad militar, era el verdadero punto de litigio de las Constituciones napoleónicas. Después de la derrota de Waterloo gobernó

la Cámara de una manera independiente, estableciendo el 28 de junio de 1815 una comisión de gobierno, a la que, para asegurar la tranquilidad pública, se confirió poder para someter a vigilancia y detener a personas sospechosas, propagadores de escritos subversivos, etc., incluso pasando por encima de prescripciones legales, sin conducirlos ante el juez en el plazo prescrito por la ley. Para las quejas se creó una instancia especial en la Cámara. Por ley del mismo día declaró la Cámara que París se encontraba en estado de sitio, lo cual respondía a la situación militar [32]. En la misma ley se ordena que permanezcan en funciones las autoridades civiles, adoptando la comisión de gobierno únicamente medidas especiales para la protección de personas y propiedades. Las facultades militares debían, pues, quedar limitadas rigurosamente a las operaciones militares en el más estricto sentido. No se pensó en dar una fundamentación jurídica especial a las facultades de excepción de la comisión de gobierno, mediante una suspensión formal de la Constitución.

El gobierno de la restauración, con sus numerosas leyes que intervenían en la libertad personal y en la libertad de prensa, encontró una violenta resistencia en las Cámaras y en el pueblo [33]. El estado de sitio era para ellos un medio técnico-administrativo, en el sentido de un estado de excepción en el que toda autoridad podía hacer lo que le parecía necesario según la situación de las cosas. Así, fue utilizado para la lucha contra el enemigo interno. Es característica la fórmula con que fue ordenado el estado de sitio en Grenoble, por comunicación telegráfica del Consejo de Ministros al comandante militar en mayo de 1816: *le département de l'Isère doit être regardé en état de siège, les autorités civiles et militaires ont un pouvoir discrétionnaire* [34]. Pero con esto enlaza ahora la lucha por las garan-

tías constitucionales, especialmente las de la libertad personal y la libertad de prensa.

Frente al derecho de excepción que invoca el estado de necesidad, estas libertades se convierten en problema de la soberanía, de un modo análogo a la cuestión de los derechos legítimamente adquiridos en el Estado de derecho estamental. Todas las partes admiten sin más que el ejercicio de la soberanía está ligado a competencias legalmente ordenadas. Pero la cuestión de los *jura extraordinaria majestatis* o de los *jura dominationis* (véase más atrás, página 47) se repite en otra forma, empleando la misma distinción entre ejercicio de la soberanía jurídicamente ordenado, es decir, limitado, y la sustancia de la omnipotencia estatal, ilimitada por principio y que siempre permanece latente, que se abre paso a través del sistema de las competencias sobre la base de una determinada situación de cosas y con arreglo a puntos de vista de conveniencia técnica objetiva. El fundamento jurídico de todas las facultades extraordinarias lo veía el gobierno real en el art. 14 de la Constitución del 4 de junio de 1814. Este disponía, bajo el encabezamiento *Formes du gouvernement du Roi*, que el rey es el jefe del Estado, manda la fuerza militar, declara la guerra y concluye la paz, nombra los funcionarios y adopta todas las disposiciones que son necesarias para la ejecución de las leyes y la seguridad del Estado [35]. El gobierno real no veía en esto un apoderamiento para el caso de necesidad, sino una expresión de su soberanía. Por tanto, no consideró inconstitucional adoptar tales órdenes que contravenían las leyes existentes y la misma Constitución, si eran necesarias para la seguridad del orden existente, aunque fuera tan solo a juicio del rey. En el lenguaje político de entonces se llamaba a esto *dictadure*. En realidad, no es dictadura comisarial ni soberana, sino simplemente una pretensión de soberanía en

cuanto poder estatal ilimitado por principio, cuya autovinculación por la legislación ordinaria solamente tiene validez para lo que considera ella misma como situación normal. El principio monárquico, que tan diversos contenidos políticos y de teoría del Estado pudo recibir[36], tiene aquí juridicopolíticamente el sentido de una distinción entre una manifestación ordinaria, es decir, abarcada por una regulación jurídica y por tanto delimitada, y una manifestación extraordinaria, es decir, inmediata, de la *plenitudo potestatis* ilimitada a que se refieren las facultades de la soberanía. Solo una literatura que haya perdido todo sentido para el problema jurídico fundamental de la teoría del Estado, que es la oposición entre derecho y realización del derecho, puede descubrir aquí en la distinción entre sustancia y ejercicio de la soberanía una nimiedad escolástica desapercibida. Si la soberanía es realmente omnipotencia estatal, y esto lo es para toda Constitución que no establece integralmente una división —es decir, una delimitación— de los poderes, entonces la regulación jurídica solo abarca siempre el contenido calculable del ejercicio, nunca la plenitud sustancial del poder mismo. La cuestión de quién decide sobre esta, es decir, sobre el caso no regulado jurídicamente, se convierte en la cuestión acerca de la soberanía. A esta soberanía, en cuanto facultad ilimitable por principio para hacer lo que exige la situación de las cosas en interés de la seguridad estatal, sin prestar atención al orden constituido acaso contrapuesto, apeló el reino de la Restauración. Reclamó, pues, para sí mismo el *pouvoir constituant* y no se consideró como mandatario suyo. Su proceder no constituyó por ello ningún caso de dictadura soberana. En la discusión de las ordenanzas de julio de 1830, que se promulgaron sobre la base de este punto de vista y que condujeron al estallido de la revolución y a la caída del

reino soberano, el ministro de justicia Chantelauze expresó su opinión de que el art. 14 no daba al rey facultad para modificar la Constitución, pero sí para asegurarla y protegerla contra las modificaciones, y de que la situación actual de las cosas hacía necesario un *pouvoir suprême* semejante. Pero se comprende por sí mismo que el titular de una soberanía, en el sentido indicado de la palabra, no puede tener otro interés que el mantenimiento del orden existente. Al explicar su voto, dijo además que para preservar el espíritu de la Constitución sería lícito pasar por encima del ordenamiento legal. Al mismo tiempo hablaba también de un *pouvoir constituant* que compete al rey, en oposición al pueblo [37].

Las ordenanzas del 26 de junio de 1830, «del golpe de Estado», disponían en lo que aquí interesa limitaciones a la libertad de prensa, disolución de la Cámara de diputados y reformas del sufragio. El 27 de julio surgieron desórdenes en París y la guardia nacional se decidió en contra del rey. Hasta el 28 de julio de 1830 no fue declarado el estado de sitio en París, por ordenanza real, «teniendo presentes los artículos 53, 101, 102 y 103 del decreto del 24 de diciembre de 1811» y basándose en que los tumultos internos acaecidos en el curso del 27 de julio habían perturbado la tranquilidad de París. También en esta declaración del estado de sitio aparece claramente su carácter militar, considerándose ante todo la suspensión de las libertades ciudadanas no como una consecuencia del estado de sitio, sino de las ordenanzas reales promulgadas en interés de la seguridad del Estado, apoyándose en el art. 14.

El objetivo de la revolución de 1830 era la implantación de un gobierno constitucional, según el modelo inglés. El art. 14 de la *Charte* de 1814 se repite en la Constitución de 14 de agosto de 1830, como art. 13 y en los mismos términos, solo que el rey debe promulgar exclusivamente las ordenanzas

necesarias para la ejecución de las leyes y se añade, expresamente, que nunca puede suspender las leyes por sí solo ni dispensar su ejecución. En esta Constitución no se menciona el estado de sitio. En junio de 1832 fue ya declarado este por ordenanza real, dirigiéndose contra dos movimientos de un carácter político completamente distinto, pero que tenían como adversario común la burguesía liberal: el levantamiento realista de la Vendée y la sublevación proletaria de París. Los partidos burgueses no pusieron entonces reparos al estado de sitio [38]. Una ordenanza real del 1 de junio de 1832 declaró en estado de sitio a tres *arrondissements* [39], basándose en que en todos ellos era necesario reprimir el movimiento subversivo rápidamente y con todos los medios legales; la ejecución de la ordenanza fue encomendada al ministro del interior y al de la guerra. A la ley de 1811 no se hace ninguna referencia. La ordenanza del 3 de junio de 1832 declara en estado de sitio, brevemente y sin dar razones especiales, a los municipios de varios *departements* [40]. Una tercera ordenanza del 6 de junio de 1832 declara en estado de sitio a París [41], pero con la adición no contenida en las otras ordenanzas de que no debería cambiarse nada en el comando y en el servicio de la guardia nacional. Como motivos se mencionaban los ataques a la propiedad pública y privada, el asesinato de guardias nacionales, tropas de línea y funcionarios públicos y la necesidad de preservar la seguridad pública mediante medidas enérgicas. Entonces permanecieron en sus funciones todas las autoridades civiles, pero solamente de hecho, porque el gobierno así lo ordenó. En la Instrucción que el ministro de la guerra dio al comandante de París se decía que, como consecuencia del estado de sitio, el comandante militar podía ejercer todas las facultades de las autoridades civiles, tanto administrativas como judiciales, pero que

era propósito del gobierno que la jurisdicción militar solamente entrase en funciones en casos especiales relacionados con el motín, incluyendo también entre ellos los delitos de prensa. En la marcha de los negocios de las autoridades ordinarias no debía intervenir. Era intención del gobierno «limitar el estado de sitio al motín» y no perjudicar en sus derechos y libertades generales a ningún ciudadano que no tomara parte en el mismo. Aquí se percibe claramente que del medio de la acción militar incondicionada, de la dictadura comisarial, debía hacerse la institución jurídica del estado de sitio. De acuerdo con el carácter de Estado de derecho de este reino burgués, se intentó limitar jurídicamente la competencia del comandante militar no solo en sus presupuestos, sino también en su contenido. Ya no se colocaba fuera de la Constitución un determinado territorio ni se ejercía de una manera inmediata un poder estatal ilimitado, aunque solo fuese dentro de un ámbito espacial y temporal limitado. Pero el ejercicio de un cargo comisarial tiene el efecto típico de eliminar y reunir la competencia delimitada legalmente, con lo cual resulta perjudicada, por lo menos de dos maneras, la delimitación organizada de las competencias y la protección jurídica que lleva consigo. Ahora bien, según la nueva teoría del Estado, ni el funcionario tiene frente al Estado un derecho al ejercicio de la actividad propia de su competencia, ni el ciudadano tiene sin más una pretensión jurídica de carácter público a que la competencia legalmente regulada permanezca invariable. Pero el efecto de que el ciudadano resulte perjudicado en la protección jurídica, si las competencias judiciales son ejercidas mediante proceso comisarial y sumario y se suprimen los recursos jurídicos, contiene la eliminación más sorprendente de un derecho constitucional. Según los arts. 53 y 54 de la Constitución de 1830 se garantizaba, como en

otras Constituciones anteriores, que nadie habría de ser sustraído a su juez «natural» y rechazaba como inadmisibles los tribunales y las comisiones extraordinarios. Este derecho, reconocido constitucionalmente, al juez natural, es decir, legal, no era susceptible de ser acallado por la trampa formal que ya entonces se había puesto en práctica, según la cual en virtud del estado de sitio la misma comisión militar se convertía en juez legal. La Corte de Casación sostuvo entonces la concepción de que el art. 103 del decreto de 24 de diciembre de 1811 violaba los arts. 53 y 54 de la Constitución de 1830 [42]. La acción militar encuentra aquí el obstáculo insuperable de un derecho garantizado constitucionalmente. La consecuencia tenía que conducir a oponerle también otros derechos constitucionales.

La guardia nacional, cuya competencia había sido reservada expresamente en la declaración del estado de sitio de París en 1832, combatió con especial encono a los amotinados de 1832, es decir, al proletariado revolucionario. En junio de 1848 se repitió el mismo acontecimiento: el estado de sitio, declarado por la Asamblea Nacional el 24 de junio de 1848, tenía por fin la protección de la propiedad privada y de la Constitución burguesa. París fue puesto en estado de sitio *(Paris est mis en état de siège)*, y se transmitieron al general Cavaignac todas las facultades ejecutivas. La propuesta había sido de transmitirle todas las facultades *(tous les pouvoirs)*, pero al limitarla a las facultades ejecutivas no se había fundamentado una transmisión del poder ejecutivo, en el sentido de que el comandante militar tuviera solamente la suma de las facultades que de otra forma competirían a las autoridades civiles, sino que se expresaba sin lugar a duda que el general no tenía poderes legislativos de ninguna especie. En consideración al estado de sitio y al poder que se le había transmitido como

comandante supremo de las fuerzas armadas militares de la capital, Cavaignac proclamó una serie de ordenanzas *(arrêtés)*[43]; prohibición de carteles que no emanaran del gobierno, desarme de los guardias nacionales que no prestaran obediencia al llamamiento para la defensa de la República, fusilamiento «conforme al derecho de guerra» de todo el que fuera encontrado trabajando en una barricada (debería ser tratado como si se le hubiera detenido con las armas en la mano), toma de declaración a las personas detenidas con motivo del levantamiento del 23 de junio, informando de ella los oficiales al tribunal de guerra de la primera división militar, persecución penal de todos los crímenes y delitos cometidos en el territorio de la ciudad de París colocado bajo la dirección de las autoridades militares[44]. El 28 de junio, la Asamblea Nacional transmitió a Cavaignac el ejecutivo, bajo el título de presidente del Consejo de Ministros, haciéndose este cargo del gobierno y nombrando los ministros. El estado de sitio fue levantado por resolución de la Asamblea Nacional de 19 de octubre de 1848[45].

Los sucesos del año 1848 condujeron a una regulación jurídica del estado de sitio, la cual significa un punto final en su desarrollo. Al gobierno solamente le atañe el estado de sitio político, el llamado estado de sitio ficticio, y la solución de dos cuestiones, a saber: la competencia y el presupuesto de su declaración y el contenido de las facultades del comandante militar. Resulta claro sin más explicación que la cuestión de la regulación del presupuesto y de la competencia (del parlamento o del gobierno) no afecta al fondo de lo que, según las exposiciones anteriores, tiene que ser designado como dictadura. Tanto más interesante es el intento de determinar el contenido de las facultades del comandante militar. La ley de 9 de agosto de 1849 so-

bre el estado de sitio deja en vigor la regulación existente para el estado de sitio militar. La cuestión propia de la regulación del estado de sitio político se consideró que era la abolición de las libertades constitucionales. La ley parte del principio de que todos los ciudadanos conservan, a pesar del estado de sitio, sus derechos constitucionalmente garantizados, siempre que tales derechos no puedan ser suspendidos en virtud de una disposición especial de la ley (art. 11). La regulación debe, pues, consistir en enumerar ciertos derechos, que son suspendidos con la declaración del estado de sitio, es decir, de los derechos que no significan ya ningún obstáculo jurídico para las medidas concretas del comandante militar. Pero la regulación jurídica va más allá de la mera negación y delimita también, positivamente, las facultades del comandante militar. La cuestión más discutida hasta entonces había sido la de la jurisdicción militar y fue regulada en el sentido de que la garantía constitucional del juez natural podía ser suspendida, pero llenando al mismo tiempo el espacio dejado vacío por la suspensión en lo relativo a disposiciones concretas sobre la composición de los tribunales de excepción y su competencia. De esta manera, con la suspensión de un derecho enlaza una regulación positiva del estado de excepción. También se enumeran otras facultades del comandante militar: realizar registros domiciliarios, desterrar personas sospechosas, incautarse de armas y municiones, prohibir publicaciones y reuniones peligrosas. Así se determinan con exactitud las ingerencias permitidas en la libertad personal, la libertad de prensa, la libertad de reunión y, tratándose de armas y municiones, también en la propiedad privada. En los demás derechos de libertad garantizados por la Constitución de 1848; la propiedad privada, la libertad de conciencia y de culto, la libertad de trabajo y el dere-

cho de votar los impuestos, no debía intervenir el comandante militar.

Con esta ley se completa el desarrollo, así como el punto de vista que le sirve de fundamento. Las peculiaridades legislativas de la regulación posterior no necesitan aquí de más explicaciones. Lo decisivo es que el lugar de un apoderamiento para la acción necesaria según la situación de las cosas lo ocupa una serie de facultades delimitadas y que ya no se suspende la Constitución en su totalidad, sino un número de derechos de libertad determinados constitucionalmente, e incluso estos no se suspenden sin más, sino mediante la mención de las ingerencias permitidas. Pero la división fundamental entre el estado de sitio militar y el político demuestra ya que la regulación solo consiste en realidad en conferir al comandante militar algunas amplias facultades de policía de seguridad, que no estaban todavía contenidas en la transmisión del poder ejecutivo. En cambio, no se abarca la acción inmediata. La distinción entre el estado de sitio militar y el estado de sitio político, calificando a este último de ficticio, fue discutida por primera vez en 1829 [46]. Al estado de sitio político se le ha calificado de ficticio para expresar que aquí no existe una libertad de acción incondicionada, como en la operación militar. De aquí se derivaba la consecuencia de que se suprimían derechos singulares: en un principio, el derecho al *juge naturel* y después la libertad personal y la libertad de prensa, sin tener en cuenta que la actividad del comandante militar depende de la resistencia y de la especie de lucha del adversario, interviniendo en la vida y la propiedad de los adversarios políticos (a los cuales, según la concepción jurídica moderna, la declaración del estado de sitio no les priva de ser ciudadanos ni de tener derechos de libertad garantizados constitucionalmente), así como tampoco el

hecho de que también tienen que resultar perjudicados en sus derechos de libertad los ciudadanos no participantes, cuya persona o propiedad esté situada en la esfera de la acción militar. No tratándose ahora de estas ingerencias a menudo terribles, se debate y discute prolijamente la facultad de subyugar a un periódico, de manera que el punto de vista de la acción propiamente dicha queda relegado a segundo plano ante las ordenanzas de policía de seguridad. Y mientras se buscaba una delimitación de las facultades del comandante militar, resultaba evidente por sí mismo que las facultades de la Asamblea Constituyente, en cuanto titular de un *pouvoir constituant*, eran ilimitadas y no estaban tampoco ligadas a libertades constitucionalmente garantizadas. Un decreto del 27 de junio de 1848 resolvió la deportación de todas las personas detenidas por haber tomado parte en el levantamiento, *par mesure de sûreté générale*, y ordenó que la investigación contra los dirigentes de la sublevación debía continuar ante los tribunales de guerra, incluso después de haber cesado el estado de sitio [47]. Según esto, había un lugar donde podía presentarse un poder ilimitado por principio. El *pouvoir constituant* era el fundamento del mismo. Pero su ejercicio no se dejó al arbitrio técnico objetivo del comandante militar, sino que correspondía a la Asamblea Constituyente y solamente era transmitido al comandante militar mediante una comisión de esta Asamblea. La dictadura, de la que tanto se hablaba, no era una dictadura del comandante militar, sino un caso de dictadura soberana de una asamblea constituyente. El comandante militar era su delegado comisarial.

Tanto en el derecho romano como también en la literatura del derecho natural, especialmente en el representante incondicionado del Estado de derecho: Locke, el derecho sobre la vida y la muerte

aparece siempre como la manifestación más importante de un poder ilimitado. Pero cuando en el siglo XIX se habla de dictadura, se entiende por ella el llamado estado de sitio ficticio, y cuando se emprende la aprehensión jurídica de la dictadura se hace referencia a la libertad de prensa y otras libertades similares, pero no al sinnúmero de personas que en ambos lados de una guerra civil pierden su vida de una manera efectiva y no tan solo ficticia. La razón de esto se encuentra en la incapacidad peculiar para distinguir el contenido de una comisión de acción de un procedimiento regulado jurídicamente. Con el fin de poner en claro esta distinción, voy a permitirme anticipar una exposición que hago en otro lugar y traer aquí a colación el estado de excepción regulado en el art. 48 de la Constitución alemana del 11 de agosto de 1919, toda vez que arroja tanta luz sobre el desarrollo antes mencionado que él mismo resulta incomprensible sin este desarrollo. Según la sec. 2 de este artículo, si en el Reich alemán se altera o pone en peligro gravemente la seguridad y el orden públicos, el presidente del Reich puede adoptar las medidas necesarias para el restablecimiento de la seguridad y el orden públicos, interviniendo en caso necesario con la ayuda de las fuerzas armadas. Aquí radica el apoderamiento para una comisión de acción no limitada jurídicamente, sobre cuyo presupuesto decide por sí mismo el presidente (desde luego, bajo el control del Reichstag, regulado en la sec. 3 y en el art. 50) y cuya ejecución de hecho tiene que realizarse mediante delegados comisariales. Indudablemente, esta disposición contiene el caso totalmente claro de una dictadura comisarial, siempre que se la considere sin más como derecho vigente, sin esperar a la ley sobre el estado de excepción prevista en la sec. 5 y aún por promulgar, lo cual significa un apoderamiento para una acción incondicionada,

17

que resulta insólito para la concepción del Estado de derecho mantenida hasta entonces. El presidente del Reich puede adoptar, según esto, todas las medidas necesarias, si bien su necesidad es apreciada por su propio arbitrio, de acuerdo con la situación de las cosas. Por ello puede también, como admitió el ministro de justicia del Reich, Schiffer en la Asamblea Nacional[48], cubrir ciudades con gases venenosos si en un caso concreto es esta la medida necesaria para el restablecimiento de la seguridad y del orden. Aquí no existe ninguna limitación como tampoco existe en ningún otro obstáculo a lo que exija la situación de las cosas para alcanzar un fin. Ahora bien, para que el apoderamiento ilimitado no signifique una disolución de toda la situación jurídica existente y la transmisión de la soberanía al presidente del Reich, es preciso tener en cuenta que estas medidas son siempre de carácter fáctico únicamente y que, en cuanto tales, no pueden ser actos de legislación ni de administración de justicia. El ministro de justicia del Reich Schiffer sacó de aquí la conclusión de que en el art. 48 no se establece ninguna limitación especial, de que el apoderamiento es ilimitado. Pero esta conclusión solo vale de por sí para las medidas de hecho, para la legislación y para la administración de justicia, en virtud de una disposición positiva de la Constitución, como admitió el ministro en la sesión del 5 de julio de 1919, apoyándose en las manifestaciones de los ponentes Delbrück y conde de Dohna. La ingerencia en la esfera de las libertades garantizadas constitucionalmente es siempre de naturaleza fáctica. Si bajo el apoderamiento general del artículo 48 cae también cualquier acto de legislación, entonces el artículo significa una delegación ilimitada y es una contradicción seguir afirmando que no suspende también la Constitución, del mismo modo que suspendió la Constitución francesa

de 1814 la interpretación que dio la Restauración, al art. 14 de la misma. La diferencia está únicamente en que entonces el rey absorbía la soberanía, en el sentido de una plenitud de poder extraordinaria e ilimitada, en tanto que ahora el presidente del Reich, o bien el parlamento, debido al control que ejerce sobre el presidente del Reich, domina el estado de excepción ilimitado. Con ello, el presidente, o el Reichstag, se convertiría en portador de un *pouvoir constituant* y la Constitución permanecería como un precario orden provisional, formando parte del orden constituido. El presidente del Reich podría asumir semejantes facultades sobre la base de una delegación de la Asamblea Nacional constituyente, si se consideraba a esta como portadora de un *pouvoir constituant* y al presidente como comisario suyo. Según el derecho constitucional de los Estados de Europa occidental sería concebible una construcción semejante. La consecuencia sería, desde luego, que esta delegación cesaría también al cesar la Asamblea nacional. En cambio, el Reichstag, en cuanto *pouvoir constitué*, no estaría evidentemente nunca en situación de conferir tales comisiones ilimitadas.

La contradicción que se encuentra en esa regulación positiva del art. 48 se manifiesta ahora en que el mismo art. 48, bajo la influencia del desarrollo histórico de esta materia, determina a su vez, además del apoderamiento general para la acción, el que para alcanzar este fin (es decir, el restablecimiento de la seguridad y del orden públicos) el presidente del Reich puede suspender temporalmente la vigencia (el lapso no está limitado de una manera precisa), de todos o de parte (!) de los derechos fundamentales establecidos en el art. 114 (libertad personal), art. 115 (inviolabilidad del domicilio), art. 117 (secreto de la correspondencia y del correo), art. 118 (libertad de prensa y de censura),

art. 123 (libertad de reunión), art. 124 (libertad de asociación) y art. 153 (propiedad privada). En oposición a la facultad ilimitada otorgada en el precepto antes mencionado, aquí se limita la facultad, en el sentido de que los derechos fundamentales susceptibles de una ingerencia están enumerados taxativamente. De acuerdo con lo expuesto hasta aquí, la enumeración no significa, en modo alguno, una delegación del poder legislativo, sino tan solo un apoderamiento para una actuación de hecho, en virtud del cual no es preciso tomar en consideración derechos que en su caso concreto se opongan a tal actuación. Los derechos fundamentales enumerados son desde luego numerosos y su contenido es tan general que el apoderamiento apenas contiene una delimitación, pero no obstante falta en ella, por ejemplo, el art. 159. A pesar de ello, sigue siendo una regulación extraña, ya que primero confiere la facultad de suspender toda la situación jurídica existente, incluyendo el art. 159, y después enumera un número limitado de derechos fundamentales que pueden ser suspendidos. Carece de sentido permitir al presidente del Reich cubrir ciudades con gases venenosos, amenazar con pena de muerte y expresarse por medio de comisiones extraordinarias, mientras que, por otra parte, tiene que cerciorarse por sí mismo de que puede permitir a las autoridades civiles, por ejemplo, la prohibición de periódicos. El derecho sobre la vida y la muerte está concedido implícitamente, mientras que el de suspensión de la libertad de prensa lo está explícitamente.

Estas contradicciones de la Constitución alemana de 1919 no son de extrañar, ya que son resultado de la combinación de una dictadura soberana con una dictadura comisarial, cuyo desarrollo responde totalmente al embrollo sin salida en que se ha metido. Para la extraña apariencia que domina al

desarrollo en su totalidad solo hay una explicación. En la transición del absolutismo regio al Estado de derecho burgués se presupuso, como evidente por sí mismo, que en lo sucesivo estaba asegurada de una manera definitiva la unidad solidaria del Estado. La seguridad podía ser alterada por tumultos y motines. pero la homogeneidad no estaba amenazada seriamente por los agrupamientos sociales dentro del Estado. Si un individuo o un tropel de individuos alteran el orden jurídico, esta es una acción cuya reacción puede ser calculada y regulada previamente. del mismo modo que la ejecución procesal civil y penal delimita con exactitud la esfera de sus medios de poder, en lo cual radica la regulación jurídica de su procedimiento. Mediante una limitación semejante tal vez se pone en peligro el fin a alcanzar. Si se agotan los medios de ejecución permitidos, falla la coacción contra el culpable. como expresa Binding, cuyo vigoroso sentido jurídico no puede menos de asombrar aquí: «el culpable escarnece el derecho». Pero este escarnio no amenaza la unidad del Estado ni la existencia del ordenamiento jurídico. La ejecución puede ser regulada en un procedimiento jurídico, siempre que el adversario no sea una potencia que ponga en peligro esa misma unidad. En esto se basa, al menos para el liberalismo del Estado de derecho continental de los siglos XVIII y XIX, el valor jurídico de la monarquía absoluta, que aniquiló los poderes feudales y estamentales, creando así una soberanía en el sentido moderno de unidad estatal. La unidad así lograda es el presupuesto fundamental de la literatura revolucionaria del siglo XVIII. El esfuerzo por aislar a los individuos y eliminar a todo grupo social en el seno del Estado, a fin de enfrentar entre sí de una manera inmediata al individuo y el Estado, se pone de relieve en la exposición de las teorías del despotismo legal y del con-

trato social. Condorcet, que también aquí representa con la mayor pureza el tipo de su época, señaló en su discurso sobre la República [47] el motivo por el que había dejado de ser monárquico y se había hecho republicano: hoy no vivimos ya en una época en que existen dentro del Estado grupos y clases poderosos, *les associations puissantes* han desaparecido. Mientras existían, era necesario un despotismo armado *(un despotisme armé)* para contenerlos; en cambio ahora el individuo, aislado en virtud de la igualdad general, se encuentra frente a la totalidad unitaria y se necesitan muy pocos medios de fuerza para obligarlo a la obediencia: *il faut bien peu de force pour force les individus à l'obéissance*. Si esto fuera realmente así, entonces podría regularse también el llamado estado de sitio político como una ejecución procesal civil y penal. Se pueden delimitar los medios de ejecución, creando así garantías de libertad civil. El estado de sitio resulta entonces verdaderamente ficticio. Pero como esto no es así, y dentro del Estado surgen de nuevo asociaciones poderosas, se despliega así todo el sistema. En los años 1832 y 1848, que proporcionan los datos más importantes para el desarrollo del estado de sitio hasta convertirse en una institución jurídica, ya se había planteado la cuestión de si la organización política del proletariado y su fuerza antagónica no creaban una situación política completamente nueva y con ella nuevos conceptos juridicopolíticos.

El concepto de dictadura, tal como se encuentra en la exigencia de la dictadura del proletariado, existía ya, desde luego, en su peculiaridad teorética. Como es natural, la noción recibida de Marx y Engels solo utilizó, en un principio, la consigna política de uso general entonces y que desde 1830 fue aplicada a las más diversas personas y abstracciones, hablándose de la dictadura de Lafayette, de Cavaig-

nac, de Napoleón III, así como la dictadura del gobierno, de la calle, de la prensa, del capital, de la burocracia. Pero una tradición que se continúa desde Babeuf y Buonarotti hasta Blanqui ha transmitido al año 1848 una clara noción de 1793, y en realidad no solo como una suma de experiencias y métodos políticos. Tenemos que dejar para una exposición especial la manera como se ha desarrollado el concepto, en conexión sistemática con la filosofía del siglo XIX y en conexión política con las experiencias de la guerra mundial. Pero aquí puede observarse que, desde el punto de vista de una teoría general del Estado, la dictadura del proletariado (el cual se identifica con el pueblo), en cuanto transición a una situación económica en la que el Estado «se extingue», presupone el concepto de una dictadura soberana, tal como el que existe en el fondo de la teoría y la práctica de la Convención Nacional. Para la teoría estatal de esta transición a una situación aestatal vale también lo que Engels postulaba en su alocución a la alianza de los comunistas, en marzo de 1850: es lo mismo «que en Francia en 1793».

Notas

CAPÍTULO 1

[1] Aquí entran ante todo en consideración los numerosos escritos de Justus Lipsius, que son importantes incluso para la literatura política. Arumaeus *(Discursus academici de jure publico,* t. V., 1623 ss.) cita a cada momento a Lipsius, Zasius y Rosin, Besold, además de a Foster, Keckermann, Boulenger y otros. Véanse buenas compilaciones tomadas de la antigua historia romana, en Barnabae Brissonii *de formulis et solemnibus populi Romani verbis, libri VIII,* Frankfurt, 1592, 1, II, pp. 257-8.

[2] Los datos siguientes, recopilados utilizando la literatura más moderna, podrían servir para presentar un cuadro sumario, ya que en parte son también de interés para las demás explicaciones:

a) La dictadura republicana de la época antigua (primera dictadura, según Tito Livio, II, 18, no está claro si de M. Valerius, 505 a. de C., o de T. Larcius, 501; a este lo menciona también Cicerón, *De republica* II, 56; por lo general se le llama el primer dictador). A juzgar por los casos transmitidos por los analistas, parece como si la dictadura hubiese sido ante todo un medio de política interna en la lucha contra los plebeyos. Así se la concibe habitualmente también en la literatura política de los siglos XVII y XVIII. Pero según las investigaciones más modernas, es probable que los casos antiguos de dictadura para la represión de una sublevación *(seditionis sedandae)* sean apócrifos; en particular, la dictadura en la primera *secessio plebis* de 494 a. de C. es seguramente ahistórica. Según la crítica de casos singulares de Fr. Bandel, *Die römischen Diktaturen,* tesis de la Universidad de Breslau, 1910, apenas queda un caso auténtico de dictadura para el aplastamiento de una sublevación en los primeros ciento cincuenta años de la República, y los primeros dic-

tadores son solamente comandantes supremos para el caso de guerra. Sobre el origen de la dictadura en los derechos populares itálicos, cf. Arthur Rosenberg, *Der Staat der alten Italiker*, Berlín, 1913. Según W. Soltau, *Der Ursprung der Diktatur*, Hermes, *Zeitschrift für klassische Philologie*, vol. 49 (Berlín, 1914, pp. 352 ss.), antes de la dictadura de Hortensio, 272 a. de C., no hubo ningún *dictator seditionis sedandae causa* y el dictador de la vieja República era el general en jefe coaligado, que entraba en campaña a la cabeza del ejército aliado, cuando este (el *nomen latinum*) era proclamado en caso de necesidad. Era el jefe militar supremo investido por corto tiempo del *imperium* real y que en otro tiempo no tenía ninguna función a su cargo. Esto explica también la limitación de la duración del cargo a seis meses, que era la duración de la campaña de verano.

Con el transcurso del tiempo, la dictadura más antigua se hizo impráctica (no derogada por la ley), por diversos motivos, en primer lugar porque el poder originariamente incondicionado del dictador quedó sometido al derecho de intercesión de los tribunos de la plebe y a la apelación al pueblo (alrededor de 300 a. de C.), y además porque la limitación de la duración del cargo a seis meses ya no respondía a las diferentes circunstancias militares, pues las guerras se libraban fuera de Italia. Durante la segunda guerra púnica todavía se nombró un dictador, en 217 y 21[illegible] desde luego por motivos especiales, pero en cambio, en el año 211, a pesar del mayor peligro, no se nombró, porque entonces estaban los dos cónsules en la ciudad. Desde 202 hasta 80 (Sila) no tuvo lugar ningún caso de dictadura.

b) La «cuasidictadura» introducida por el senadoconsulto *ultimum* (Plaumann, *Klio*, 1913, pp. 321 ss.) es un sustitutivo de la dictadura más antigua, que se había hecho inservible. Surgió como un medio en la lucha contra los adversarios políticos internos (prescindiendo de indicios anteriores), primero en 133 durante las agitaciones de Tiberio Graco y tuvo lugar hasta el año 40. Se basaba en una resolución del Senado, el cual, valiéndose de la fórmula: *videant consules ne quid res publica detrimenti capiat*, encomendaba a los cónsules velar por la seguridad del Estado *(rem publicam commendare, rem publicam defendere)*. Por eso los cónsules se consideraban facultados para proceder, sin tener en cuenta las barreras jurídicas, contra los ciudadanos romanos que eran enemigos del orden existente. Según Mommsem *(Staatsrecht*, III, 1242), el senadoconsulto *ultimum* coincide con la declaración de *hostis*, es decir, que el adversario político interno era declarado fuera de la ley y tratado como un enemigo en la

guerra. (Sobre esta construcción, cf. las explicaciones de más abajo, cap. VI). Según Plaumann (p. 344), el senadoconsulto *ultimum* y la declaración de *hostis* son dos actos separados.

c) En el año 82 a. de C. fue nombrado Sila dictador *reipublicae*, por tiempo indeterminado en virtud de una ley especial; en el 46 César fue nombrado dictador, primero por un año, después se prorrogó la duración del cargo y finalmente se hizo vitalicio. Estas dictaduras, así como el triunvirato, no están sometidas a la apelación al pueblo ni sujetas a las leyes existentes. De la antigua dictadura solo tomaron el nombre.

[3] En Mommsem, así como en Eduard Meyer *(Caesar Monarchie und das Principat des Pompejus*, 2.ª ed., Stuttgart, 1919) se ve clara sin más la dependencia de la exposición histórica respecto de las experiencias políticas de la propia época. Paul Leutwein, en *Der Diktator Sulla*, Berlín, 1920, ha emprendido recientemente, apoyándose en Eduard Meyer, una actualización, como era corriente en el siglo XVII. Lo que aquí interesa de Mommsem es que ha establecido la diferenciación entre la dictadura republicana y la dictadura cesarista (Staatsrecht, II, 685, además la noticia de Haverfield, «The abolition of dictatorship», *The Classical Review*, III, Londres, 1889, p. 77, y Liebenam, *loc. cit.*, p. 388). Adolf Nissen introduce en el derecho político romano la separación del poder militar y el poder civil y, partiendo de ella, trata de explicar la *lex curiata (Beiträge zum römischen Staatsrecht*, Estrasburgo, 1885). Contra esta modernización, véase Otto Seeck, *D. Lit. Ztg.*, 1887, ss. 135-6, fundándose en que tal separación era completamente extraña a las concepciones jurídicas de los romanos. Es interesante la observación de Nissen a Willems, *Le sénat romain*, II, 257, quien califica de *étrange système* el que el Senado no nombrara por sí mismo al dictador. «Yo no creo», dice Nissen (p. 64, nota 2), «que sea más extraño que la monarquía constitucional». En el artículo de Soltau, del año 1914 (cuya significación y justificación técnicas no sufren menoscabo naturalmente por una declaración semejante), aparece el dictador romano a la cabeza del ejército aliado, casi como el comandante en jefe supremo del Reich alemán la Constitución de 1871. Los paralelos establecidos en el siglo XVII se mencionan en el texto.

[4] Sobre la derivación de la palabra *dictator* de *dicere, dictare* en el sentido de mandar *(edictum)*, cf. Schwengler, *Römische Geschichte*, II, 122, nota 1; Becker, *Handbuch der römischen Altertümer*, II, 2, p. 150. Según Mommsem *(Staatsrecht*, II, 144), *dictare* no ha tomado nunca el sig-

nificado de *regere*. Catón utilizaba la palabra en general para designar el caudillo supremo, lo que según Mommsem significa que el dictador no tenía a su lado ningún colega. Los griegos (Polibio, Dionisio, Diodoro, Plutarco) traducen αὐτοκράτωρ, στρατηγός αὐτοκράτωρ o dejar estar Σικτάτωρ. Sobre esto, véase Liebenam, *loc. cit.*, p. 374.

[5] El motivo es aquí, en parte, que tal vez la palabra dictador tenía ya un significado determinado en el lenguaje de entonces. El dictador era un funcionario de la cancillería. La designación del célebre *dictatus papae*, Gregorio VII, por ejemplo (Jaffé, Reg. Greg., L, II, ep. 55 a) está basada en este lenguaje de la cancillería; en el margen del documento se lee: *Dictatus papae*, es decir, dictado por el papa. El miembro de la cancillería a quien estaba encomendada la redacción de los escritos se llamaba dictador. En el derecho político del Imperio Romano de la nación alemana se generalizó la palabra dictadura para designar un procedimiento en el Reichstag, que consistía en reunir la asamblea de secretarios de legación y secretarios de cancillería, a quienes el secretario del Príncipe Elector de Maiz dictaba, desde un asiento elevado, memoriales, protestas, etcétera, que eran presentados al gobierno *per dictaturam publicam communicirte*, por lo que los decretos de la comisión y otros decretos solían llevar en el encabezamiento la observación: *dictatum... per Moguntinum.*

[6] Por ejemplo, la comparación del *legatus cardinalis* papal con el procónsul romano en *Speculum juris Durandi* (Edición de Frankfurt de 1592), *de legato*, § 3, n.º 37; cf. *infra*, cap. II.

[7] *Römische History ass T. Livio gezogen*, por Schöfferlin, 1507, p. XLII. Scheffner, en su edición alemana de los *Discorsi* de Maquiavelo (Danzig, 1776), traduce todavía cónsul por *Bürgermeister* (alcalde), tribuno por *Zunftmeister* (presidente del gremio), y dictador lo deja sin traducir.

[8] *Chronika*, en la edición de 1565, pp. LXXIV y LXXXIX; en la edición de 1585, p. CLXXV. Yo no cito aquí a Franck por su significación política (véase sobre esto Hermann Oncken, *Historisch-politische Aufsätze und Reden*, vol. I, Mumich-Berlín, 1914, pp. 273 ss.), sino como un ejemplo de las representaciones jurídicoestatales y políticas que la palabra dictadura implicaba en Alemania durante el siglo XVI.

[9] F. Pollock, «Spinoza et le Macchiavellisme», en *Revue politique internationale*, Lausana, 1919, p. 1.

[10] De antologías habla Ellinger, *Zeitschr. f. d. ges. Staatswissenschaften*, vol. 42 (1888), p. 3; para las disertaciones humanistas, véase F. Blei, *Die Rettung*, II (1919), p. 27. Contra una apreciación semejante, véase Ad. Menzel, *Machiavelli-Studien, Grünhuts Zeitschr.*, vol. 29 (1902), p. 561.

[11] Así, por primera vez en Albericus Gentilis (*De legationibus*, 1, III, 1585, 1, III). En Cyr. Lentulus (*Augustus sive de convertenda in monarchiam Republica*, Amsterdam, 1645, p. 112) se trata ya como una controversia erudita la cuestión de lo que Maquiavelo había querido realmente. Más adelante sigue refiriéndose a la literatura que mencionan los *arcana* políticos. Sobre la concepción spinoziana del *Príncipe* como una sátira, cf. Ad. Menzel, *loc. cit.* Thomasius (*Institutionum jurisprudentiae divinae*, 1, III, ed. IV, Halle 1710, 1, III, c. VI, parág. 67) dice: «*Machiavelli, Autor vel impius vel satyricus.*» Rousseau (*Contrat social*, 1, III, c. 6) hace distintas declaraciones, pero llama al *Príncipe le livre des républicains*. Montesquieu (*Esprit des lois*, 1, XXIX, c. 19) explica psicológicamente el *Príncipe* por la admiración de Maquiavelo hacia su ideal, el duque Valentinois.

[12] Véanse pruebas de esto en Ad. Menzel, *loc. cit.*

[13] Véase literatura sobre Maquiavelo hasta la mitad del siglo XIX en Mohl, *Geschichte und Literatur der Staatswis senchaften*, III, Erlangen, 1858, VII, pp. 519 ss. Una historia de las frases de Maquiavelo en O. Tommasini, *La vita e gli scritti di Niccolò Machiavelli*, I, Roma, 1883. Literatura más moderna, en Karl Heyer, *Der Machiavellismus*, Berlín, 1918 (Tesis de la Universidad de Munich, 1918). Las citas del texto se hacen por la edición de G. Lisio, Florencia, 1899.

[14] Hobohm, *Machiavellis Renaissance der Kriegskunst*, 2 vols., Berlín, 1913. Jähns, en su *Handbuch einer Geschichte des Kriegswesens* (I, pp. 449, 454, 456, 460), trata a Maquiavelo como «uno de los clásicos militares más eminentes». Yo no puedo verificar el acierto de este juicio, pero de él no depende el acierto de las explicaciones del texto sobre la concepción técnica del Estado.

[15] Esta palabra está tomada de la obra de Otto Neurath (*Vollsozialisierung*, Jena, 1920, en la que son dictados no solamente los métodos para la satisfacción de las necesidades, sino también el volumen y el orden de sucesión de las mismas necesidades.

[16] Wilhelm Dilthey, *Ges. Schriften*, II, Leipzig, 1914, páginas 23 ss. También Moriz Ritter, *Die Entwicklung der Geschichtswissenschaft*, Munich, 1919, p. 203, habla aquí de pesimismo. Mucha más razón tiene, en cambio, Troeltsch, *Hist. Zeitschr.*, vol 23 (1919), p. 230, según el cual Maquiavelo «se contentaba más bien con una tipificación de la historia, psicológicamente vista, como medio de enseñanza para el proceder actual», cuya fe en el entendimiento humano lo califica Troeltsch precisamente de optimismo.

[17] Santo Tomás de Aquino, *Summa th. Pars* I *qu.* I *art.* 2 *ad* 3 (*opera*, t. VI): *tota irrationalis natura comparatur*

ad Deum sicut instrumentum ad agens principale. En esencial a la *natura irrationalis* el que ella es *quasi ab alio acta vel ducta. Non potest esse voluntas in his quae carent ratione et intellectu,* porque estos no aprehenden lo universal, sino que son impulsados por un *appetitus* encaminado hacia un determinado bien, párrafo que es también importante para la comprensión de la *volonté générale* de Rousseau. *Manifestum autem est quod particulares causae moventur a causa universali: sicut rector civitatis, qui intendit bonum commune, movet suo imperio omnia particularia officia civitatis.*

[18] De entre una interminable cantidad, mencionaremos los ejemplos siguientes: Santo Tomás, *Summa the* I, II, 91, 1 c.: *nihil aliud est lex quam quoddam dictamen practicae rationis in principe.* Más adelante dice: *dictamen mentis, dictamen legis naturae;* véanse otras pruebas en el Thomas-Lexikon de Schütz. Duns Scoto, *Oxon,* IV d. 46 qu. 1 n. 10, dice: *intellectus apprehendit agibile antequam voluntas illud velit; sed non apprehendit determinate hoc esse agendum, quod apprehendere dicitur dictare.* Suarez, *de leg.* III, c. 2 n. 2: *dictamen rationis naturalis;* Grocio, *de jure belli ac pacis* 1, I, c. 16, parag. 1: *dictante naturali ratione;* Hobbes, *de cive,* III, 25: *leges naturae* no son otra cosa que *dictata rectae rationis; Leviathan,* c. 12: todo profeta tiene que afirmar que sus proposiciones están basadas en un *dictamen* de Dios o de un demonio; Locke, *civil government,* II, 8: se hace lo que la *calm reason and conscience dictate;* V, 56; Adam pudo dirigir sus acciones *according the dictates of the law of reason.* La Declaración de Derechos Humanos de Massachusetts de 1780 (art. II): *dictates of his own conscience;* News Hampshire (V, 1): el derecho inalienable de rendir culto a Dios *according to the dictates of his own conscience and reason.* Kant habla todavía de los *dictamina rationis.* En Montesquieu y Rousseau dicta ya el corazón. Finalmente, la palabra se desvanece; el sentimiento, el entusiasmo, todo lo posible puede dictar. Véase un ejemplo del uso de la palabra en la ley positiva en Joh. Limnaeus, *Juris publici imperii Romano germanici,* t. V (3.ª ed., Estrasburgo, 1657), t. I, C. II, c. 8 n. 36 (la *lex coactiva* es una *lex quae poenam dictitat)* · *Capitulationes Imperatorum* (ed. alt. Estrasburgo, 1648, p. 8 el emperador Carlos *dictitat* en la Bula de Oro; Pufendorf, *De jure nat. et gent.,* 1, VII, c. 8 parag. 3: *Poenae in lege dictatae,* etc.

[19] Véase una clara exposición en G. Ferrari, *Histoire de la raison d'État,* París, 1860.

[20] Fritz Wolters, *Über die theoretische Begründung des*

Absolutismus im 17 Jahrhundert, Festgabe für Schmoller, Berlín, 1908, p. 210.

[21] Lo mismo que en los informes de Hubert Languet, *Arcana seculi dec. sexti, epistolae secretae*, editados por J. P. Ludovicus, Halle, 1699.

[22] Del Archivo Secreto de Estado de Munich, K. schw. 50/28 fol. 124 (no impreso).

[23] *De Arcanis rerumpublicarum*, 1, VI, Bremen, 1605 (editado un año después de la muerte del autor, por el hermano de este). En la edición de Elzevir de 1644 se publican, además de los *Arcana* de Chr. Besold, las *Conclusiones de jure publico* de Clapmar citadas más abajo.

[24] Esta expresión la utiliza Anton Menger *(Neue Staatslehre*, p. 95, nota), trescientos años después, para distinguir igualmente el fundamento real del aparente. Por poco que pensara en la conexión con la literatura de los *arcana*, sería aleccionadora, a pesar de todo, una comparación de la concepción técnico-política del Estado con la representación socialista de la «superestructura», que predomina en las más distintas imágenes y en las más distintas direcciones políticas.

[25] Al pueblo amotinado hay que prometerle todo, después se puede retirar la promesa: *populo tumultuanti et feroci satius est ultro concedere vel ea quae contra bonos mores postulant, quam Rem publicam in periculum vocare. Nam postea sedato populo retractari possunt (Conclusiones*, CXVII). Esta proposición, que enuncia en sí una práctica general de la lucha de clases (cf. Mehring, *Geschichte der deutschen Sozialdemokratie*, IV, 4.ª ed., p. 141) se remonta en esta formulación hasta Justus Lipsius, *Politicorum sive civilis doctrinae libri VI qui ad Principem maxime spectant*, Leyden, 1589, 1, VI, p. 351 *(falle, falle potius quam caede)*.

[26] *Imprimis autem arcanum dominationis Aristocraticae sapere videtur creatio illa Dictatoris Romani post latam legem provocationis*, 1, III, c. 19; otras manifestaciones sobre la dictadura I, c. 11, 12; V, c. 18, 19; *Conclusiones*, XXXVI.

[27] *Arcana* 1, I, c. IX; III, c. 1; *Concl.*, III (muchos dicen *jus publicum esse idem quod Politica, sed falso et contra sententiam Aristotelis)*; *Concl.*, L (contra Maquiavelo, porque él no distingue los *jura dominationis* de los *arcana dominationis)*.

[28] Arcana IV, c. VIII y III. La cita de que en tiempos de rebelión se pone el derecho en manos de un hombre y que en tales tiempos debería *manu omnia gubernare* (donde *manu* significa el poder y el ejecutivo meramente de hecho, en oposición al *jus)*, alude a Tito Livio, Libro II. Con arre-

glo a todo el contexto, esto solo puede ser el pasaje de Tito Livio, II, 31 n. 10 (Dictadura de Valerio). Clapmar, lo mismo que sus coetáneos, habla más de desórdenes internos que de guerra. Pero precisamente este pasaje de Tito Livio permite conocer que el dictador era originariamente tan solo un comandante militar y que la dictadura no debía ser utilizada para fines políticos internos.

[29] *De arcanis Rerumpublicarum*, edición de Elzevir, 1644, caps. IV, VII, X, y además el *Tractatus posthumus de origine et successione variisque Imperii Romani mutationibus*, Ingolstadt, 1646, *pars* II, *cap*. 1, p. 150. La definición del *jus dominationis* como un derecho de excepción se encuentra ya también en Gentilis; cf. Alb. Gentilis, *de potestate Regis absoluta*, Hannover, 1605, pp. 11, 25.

[30] La diferenciación de los derechos de soberanía, *jura majestatis*, de la mera apariencia de soberanía, de los *simulacra majestatis* (esta última puede cederse tranquilamente al emperador alemán), se encuentra en Hypolithus a Lapide, *de Ratione Status in Imperio nostro Romano-Germanico*, 1640, pars II, cap. VI.

[31] Por eso dice el jurista imperial Besold, *tratatus posthumus*, p. 150, que todo lo que está en las capitulaciones solo se refiere a la *ordinaria administratio* y no obliga al emperador en estado de excepción, porque no rige para la *extraordinaria potestas, secundum quam utpote Imperator agere potest, quae necessitas requirit*. Como ejemplo menciona que el emperador Fernando desterró al conde Palatino Friedrich como rebelde notorio y transfirió a otro la dignidad electoral, sin tener en cuenta el procedimiento prescrito en las capitulaciones, *quia nempe pro statu rerum tum praesentium aliter fieri nequivit*. Chr. Gottl. Biener, *Bestimmung der kaiserlichen Machtvollkommenheit in der deutschen Reichsregierung*, Leipzig, 1780, parte igualmente de que originariamente la plenitud del poder, que está colocada por encima del poder ordinario, «comprende el medio extraordinario para la conservación del Estado en casos de colisión» (p. 6), pero se vuelve contra los «cesarianos», es decir, contra los juristas imperiales (Stamler, Multz, Lynker, Humler) que atribuyen al emperador estos plenos poderes colocados por encima del poder ordinario (pp. 100 ss., allí hay más literatura). Cf. también más abajo, al final de la disgresión sobre Wallenstein.

[32] Clapmar, *loc. cit.*, IV, c. 1, VI, c. 1 y 21; *Conclus.* LVI y *Corrolar* 2 a las *Conclusiones*. Su escala de las distintas especies de derecho es la siguiente: *Jus naturae corrigitur a jure gentium, jus gentium a jure militari, jus militare a jure legationis, jus legationis a jure civili*, y este, a su vez, *a jure quod appello Regni sive dominationis*, para cuya

caracterización cita la máxima de Cicerón; *animadverte et dicto pare,* en tanto que de la jurisdicción militar dice: *militaris jurisdictionis summa ratio pecunia* (IV, c. 1). Sobre las «horrendas» consecuencias de esta distinción entre derecho público y derecho privado, que en realidad equipara el derecho público a la razón de Estado y al interés público, se indigna Lentulus Augustus, en su obra *sive de convertenda in monarchiam republica,* Amsterdam, 1645, página 83, la cual hay que considerarla, por lo demás, como perteneciente a la literatura de los *arcana.* Lo que dice sobre la dictadura, pp. 6, 9, 10, 100, 110, concuerda con Maquiavelo y Clapmar. Es típica esta manifestación de Gentilis, *De legationibus,* Londres, 1585, 1, II, c. 7: es risible llamar tiranos a los turcos y en general resulta difícil distinguir a los tiranos del rey; de ahí que la cuestión de hasta qué punto en la guerra civil debe ser tratado el adversario con arreglo al derecho de guerra, como partido que conduce la guerra, es contestada de una manera similar a como fue contestada en el año 1919 por prestigiosos juristas: *eventus judicabit* (II, c. 9).

[33] Jacob Bernh. Multz, *Representatio majestatis imperatoriae,* Oettingen, 1690, *pars* I, c. 12. El libro trata de apoyar el poder político perdido del emperador con conclusiones sacadas de la plenitud del poder.

[34] La cita del texto sigue la edición de Edimburgo de 1579. Las *Vindiciae* están aquí seleccionadas de la literatura monarcomaquista como justificantes, pues no solo son la «expresión típica» (así, Albert Elkan, *Die Publizistik der Bartholomäeusnacht,* Heidelberg, 1905, p. 171), la «elaboración ejemplar» y el «compendio» de toda esta literatura teoreticopolítica (así, Ludwig Cardauns, *Die Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes,* etc., Bonner Diss., 1903, p. 99), sino que, lo mismo que los demás monarcómacos, aducen ante todo una demostración que es o bien principalmente teológica o bien teológicomoral o bien, como Hotman y Buchanan, una demostración histórica que recorre retrospectivamente la historia del derecho alemana. Sobre Althusius, cf. *infra,* cap. III de esta obra, en las explicaciones sobre Rousseau.

[35] Él es también el más radical, en el sentido de que es quien tiene la argumentación más abstracta. Él quiere proceder *geometrarum more* y construir el Estado según principios de justicia (prólogo). Es característica de su racionalismo su definición (aristotélica) de la ley: *lex est multorum prudentum in unum collecta ratio et sapientia:* es mejor obedecer la ley como hombre prudente, pues la ley es *ratio* y no tiene ninguna *cupiditas,* mientras que el hombre *variis affectibus perturbatur* (pp. 115-6); su panegí-

rico de Bruto (p. 188) está también totalmente dentro de la teoría clásica de los tiranos. Esta tradición clásica no debe ser ignorada en la consideración histórica de la teoría de la resistencia; pocos decenios antes había encontrado una expresión sensacional en la apología que el asesino del duque Alejandro de Florencia, Lorenzino dei Medici (Lorenzaccio), escribió para su justificación (1537; texto de Lisio). Wolzendorff, en su gran obra sobre el derecho de resistencia (*Staatsrecht und Naturecht*, Breslau, 1916) ha demostrado la estrecha conexión existente entre la teoría de los monarcómacos y la situación juridicopolítica positiva de su tiempo, pero precisamente las *Vindiciae* deberían haber salido lo más posible de esta conexión.

[36] *Vindiciae,* pp. 81-2; otras manifestaciones sobre la historia romana, en pp. 93, 121, 162 y 188.

[37] Ciertas semejanzas, que no llegan desde luego a ser una igualdad absoluta, sugieren establecer un paralelo entre esta oposición de justicia y cientificismo y la oposición que aparece en el siglo XIX entre socialismo ético (llamado jusnaturalista) y socialismo «científico». En todo caso, una fuerte objeción contra la exposición de Bergbohm es que penetra en la enorme riqueza de ideas del siglo XVII con un inexorable, pero de ningún modo claro «Sí, sí, — No, no», y todo lo explica para mal, lo que rebasa los límites de su evidencia (muy compleja y no analizada en absoluto) histórico-relativista-positivista. Frases como las que se citan más adelante en el texto no han podido proteger ni siquiera a un escritor como Hobbes. Indudablemente, Bergbohm se hace precisamente aquí algo inseguro y habla, refiriéndose a Hobbes, Spinoza y (!) Locke, de su «inseguridad en cuanto a la existencia o inexistencia del derecho natural» (así, *Rechtsphilosophie und Jurisprudenz,* p. 164, nota 18).

[38] En este pasaje, que es decisivo para la cuestión acerca del contenido del contrato, Hobbes no se expresa con claridad. Según *de corpore politico,* II, 1, parag. 2, y *de cive,* II, 5, 6, el contrato contiene una renuncia de todos en favor del soberano. Es por tanto una transmisión, una delegación del pueblo al soberano, como la que se admite con arreglo a la *lex regia.* De acuerdo con el sentido del sistema de Hobbes, es más consecuente admitir, no una transferencia, sino una constitución. En el Leviathan (capítulos 16 y 17) aparece como contenido esencial del contrato la creación de un órgano representativo: cada uno se comporta como si los actos del soberano fuesen suyos propios; es decir, el contrato crea una representación absoluta, que cada individuo tiene que dejar que valga contra sí y de

la cual nace el Estado como una unidad. Con ella no se fundaría un pacto de sumisión de los individuos al Estado, sino la sumisión de todos a la unidad soberana, que no existía con anterioridad y solo surge con la representación. Esto es algo diferente a la delegación en la dictadura soberana, puesto que ella y no la *lex regia* es lo que sirve de base al cesarismo. (La diversidad del pacto estatal en Hobbes la ha expuesto Fred. Atger, en su obra *Essai sur l'histoire des doctrines du contrat social,* Nimes, 1906, tesis de Montpellier, p. 176).

[39] *De jure naturae et gentium,* 1, VIII, 1672, 1, VII, parágrafo 7, además parágs. 8, 10, 12, 13, VIII, parág. 6, etc.

[40] *De jure naturae et gentium,* VIII, parág. 10: *Semper tacita haec exceptio inesse intelligitur, ni salus reip. suprema in ejusmodi legibus lex, aliter requirat... nam si rex dicat, salutem populi aut insignem reip. utilitatem id postulare, sicuti et ea praesumptio actus regis semper comitatus, non habent cives quod regerant: quippe cum ipsis desit facultas cognoscendi.*

[41] Gierke, *Althusius,* pp. 216 ss.; Wolzendorff, *Staatsrecht und Naturrecht,* p. 265.

[42] De estos ejemplos históricos, interesa aquí la Balia como un *comité* constituyente. De los distintos casos de Balia, solamente hay que mencionar aquí el caso característico del año 1530 (el sumario siguiente es de Simonde de Sismondi, *Histoire des Républiques Italiennes,* t. XVI, Paris, 1818, pp. 69 ss.): según la paz, por la que Florencia se rindió al emperador (12 agosto 1530), se permitió a Valori poseer la plaza delante del palacio (20 agosto) y reunir al «pueblo». Acudieron apenas 300 hombres. A los que no eran dignos de confianza se les hizo retroceder a cuchilladas. Alvestro Aldobrandini se dirigió a esta asamblea popular y le preguntó si daba su consentimiento para que se designasen 12 hombres, que habrían de tener juntos tanta autoridad y tantas facultades como todo el pueblo de Florencia. La pregunta fue repetida tres veces, y las tres veces respondió el pueblo con un sí. Estos 12 hombres fueron la Balia; los designó un comisario del papa. Destituyeron de sus cargos a la *Signoria,* a los 10 comisarios de guerra y a otras autoridades, hicieron desarmar al pueblo y suprimieron el nombre de República. La aniquilación de la República se realizó, pues, por comisarios republicanos y en formas republicanas. La Balia gobernó sola varios meses, como «depositaria de la soberanía». En octubre de 1530 se estableció una segunda Balia con 150 miembros, los cuales fueron designados por la primera Balia. Esta segunda Balia abarcaba todos los aristócratas adeptos a la Casa de los Médicis. El 4 de abril de 1532, la Balia

fue obligada por Valori, Guicciardini y otros a instaurar un *Comité* de doce ciudadanos, al que debía encomendarse reorganizar el Estado de Florencia. La nueva Constitución del 27 de abril de 1532 suprimió todas las autoridades republicanas y proclamó a Alejandro de Médicis príncipe del Estado.

[43] *Les six livres de la République*, 1, I, c. VIII, pp. 122 ss. (citado por la segunda edición francesa, París, 1580). Para el texto latino, se utiliza la edición de París de 1591 (donde ocasionalmente se hace mención especial de otras ediciones francesas o latinas, para fines comparativos).

[44] Si Rehm, *Geschichte der Staatsrechtswissenschaft*, Freiburg, 1896, p. 224, saca a relucir contra Bodino la moderna distinción entre soberanía del Estado y soberanía de los órganos del Estado, se trata desde luego de una distinción que no conoció Bodino; pero la cuestión es la de hasta qué punto esta falta descansa en una defectuosa capacidad de diferenciación de Bodino o en su aversión a hipostasiar una unidad suprema ficticia como sujeto real de un poder real.

[45] *De vi civium in regem semper injusta*, 1605, p. 120; César no es un verdadero príncipe. Según Arnisaeus, *de rep.*, 1, II, c. II, 15, n. 15-27 (1615), el dictador tiene *majestas*, pero no es *rex*.

[46] *Disc. acad. de jure publico*, Jena 1616, t. I, p. 381, t. II (1620), pp. 124, 553-4 (el dictador tenía, como único magistrado de la ciudad, un *imperium merum*, es decir, jurisdicción puramente criminal, *jus gladii*, como el procónsul en la provincia, pero le faltaba la *majestas*, porque esta es una *perpetua potestas);* t. V (1623), p. 57. Christoph Besold, *Discursus politici*, Estrasburgo, 1623, I, c. 2, ve en la dictadura un ejemplo de un Estado democrático *(popularis status)* administrado a la manera de una monarquía, una diferenciación entre *jus imperii* y *administratio*, que él, polemizando contra Bodino, quiere atribuir a Aristóteles *(polit.*, 1, IV, c. 5 *in fine)*. Sin embargo, para él (c. 3) César es un príncipe soberano, a pesar de que llevaba el nombre de dictador, porque lo que importa no es el nombre sino la *plenitudo potestatis;* cf. también *supra*, nota 31 de este capítulo; Th. Reinkingk, Tract. *de regimine sæculari et ecclesiastico*, ed. sexta, Frankfurt, 1663, 1, I, cl. II, cap. 2, p. 57; Joh. Ad. Osiander, *Observationes in libros tres de jure belli et pacis, Hugonis Grotii*. Tübingen, 1671, pp. 485-6.

[47] También el príncipe Moriz de Orange es mencionado (con elogio) como dictador por Arumäus, *Disc.*, t. V (1623), *Disc.*, n. 2, c. 3, p. 57; el dictador tenía la «*summa belli*», y el príncipe de Nassau era igualmente para las provincias de los Países Bajos *solus terrae marisque belli arbiter*

constitutus. Según Bodino, el príncipe no había sido soberano, porque sus facultades se derivaban de los Estados, y estos mismos, a quienes el príncipe había jurado lealtad, conservaban la soberanía. El príncipe era *Gouverneur (Stadhouder). Kapitein-Generaal* (1590, de las cinco provincias) y *Admiraal-Generaal;* no estaba, como estuvieron después el príncipe Federico Enrique (1625), Guillermo II (1637) y Guillermo III (1672) empleado expresamente como *Kapitein-Generaal over de legers van den Staat,* aun cuando se le nombraba así. Por lo demás, el cargo del mencionado príncipe fue calificado expresamente de *Commissie.* Los Estados generales (exactamente *het Collegie der Gecommitterden van de nader geunieerde Provincien),* retuvieron la vigilancia sobre la conducción de la guerra, enviaron ocasionalmente comisarios al campo e incluso se presentaron algunas veces (1600) por sí mismos *in corpore* en el campamento de guerra. Las facultades de Guillermo I de Orange, según las actas de la unión de Holanda y Zelandia de 1575 y 1576, eran desde luego de tal naturaleza (no solo la conducción independiente de la guerra, la defensa conjunta del país y el derecho de nombrar oficiales y ocupar cargos, sino también la jurisdicción) que aparecía no como virrey *(Stadhouder),* sino como sucesor del rey. Pero cuando en 1584 fue nombrado jefe del Ejecutivo (del Consejo de Estado) el entonces aún menor de edad Moriz de Orange, se hizo con carácter provisional, al menos formalmente; él no era, pues, sucesor hereditario de su padre. El poder soberano que Guillermo I había ejercido no debía ser renovado; de hecho, los Oranges tenían la influencia política de príncipes soberanos. Cf. el sumario que presenta de la Bassecourt Caan, *De regeeringsvorm van Nederland von 1515 tot heden,* 3 ed. s'Gravenhage, 1889, pp. 57-9, 92, 114, 123, 131, 191 y la literatura más amplia que allí se indica. Se ha utilizado además un *Recueil van verscheyde Placaten, Ordonanntien etc. betreffende de saecken van den oorlogh,* que también contiene instrucciones para comisarios del ejército (1590-1681; Biblioteca de la Universidad de Munich, 8.° Jus 2991).

48 *De iure belli ac pacis,* 1, III, *ed. sec.,* Amsterdam, 1631, 1, I, c. III, parág. 8.

49 *De jure belli ac pacis (eod.),* parág. 8: *Quod intra tempus suum (dictator) omnes actus summi imperii exercuerit eodem jure quo qui est rex optimo jure;* parág. 10: *Duratio naturam rei non inmutat,* y más adelante: *rerum moralium naturam ex operationibus cognosci.* De otra manera, si alguien es *revocabilis,* entonces el *effectus* es otro y, por tanto, también el *jus.*

50 Grocio distingue *(eod.,* parág. 14), allí donde no habla

ya de dictador, la *summitas imperii* de la *plenitudo habendi:* muchos *summa imperia non plene habentur* y otros *non summa plene;* por ejemplo, un marqués puede enajenar su cargo o disponer de él por testamento, lo que un príncipe no siempre puede. Según Grocio, el dictador no tendría naturalmente la *plenitudo habendi;* pero puesto que no debe ser depuesto antes del trascurso del plazo de su cargo, tampoco sería un mero comisario.

[51] *Elementa philosophica de cive*, Amsterdam (Elzevir), 1647 (fue impresa primeramente en 1642 para los amigos), cap. VII, 16, p. 134.

[52] *Leviathan*, cap. XIX, pp. 95-6 de la edición latina de 1668. Tönnies, en *Thomas Hobbes, der Mann und das Werk*, 2.ª ed., Osterwieck y Leipzig, 1912, p. 208, ha señalado con razón que el Leviathan, por oposición a las obras anteriores de Hobbes, es más un tratado político que de derecho natural. El pasaje de que aquí se trata ha sido concebido muy a menudo como un reconocimiento de Cromwell, lo que con arreglo al contexto del pensamiento es manifiestamente injusto. Sobre la dictadura de Cromwell, cf. *infra*, cap. IV, pp. 130 ss.

[53] *De cive*, cap. X, 15, p. 182.

[54] J. F. Horn, *Politica architectonica*, 1664, cap. I, 19 (p. 167), señala que Hobbes solamente aporta a la monarquía argumentos aparentemente buenos, pero su teoría es en realidad insurreccional *(seditiosus)*, porque hace de los individuos singulares el fundamento del Estado. A Hobbes no se le podrían haber ocurrido desde luego párrafos como los que aparecen, por ejemplo, en Lorenz von Spattenbach, *Politische Philosophie*, 1668, p. 67 (que Dios, después que hubo creado la tierra, tuvo por bueno elegir una *Materi* especialmente costosa y apropiada, para dar con ella a los reyes todos los rasgos y líneas de su imagen divina, de manera que todo el mundo pudiera reconocerla inmediatamente en su frente). Pero Spattenbach se refiere también a la dictadura. .

[55] *De jure naturae et gentium*, 1, VIII, Londres, 1672, 1, VII, cap. VI, parag. 14.

[56] *Institutionum jurisprudentiae divinae*, 1, tres, 4.ª ed., Halle, 1710, 1, III, cap. VI, parag. 126.

[57] *Jus naturae methodo scientifica pertractum, pars octava*, Halle y Magdeburg, 1748, cap. I, parag. 70; también aquí se alude a Grocio.

[58] Cf. D. G. Durandi, *Speculum juris* (citado por la edición de Frankfurt de Alexander de Nevo, 1592, con las adiciones de J. A. Balda) 1, I, *partc.* 1 *de judice delegato*, parag. 1 ss: el juez actúa o bien como juez ordinario o bien como juez delegado (sobre la base de una comisión);

y *delegato*, parag. 2: *legatus vicet gerit domini papae*, igualmente sobre la base de una comisión. Bodino cita, en el capítulo indicado, principalmente a los glosadores conocidos, en especial a Baldo y Bartolo, cuya diferenciación entre ejecución ordinaria y ejecución extraordinaria de cometidos políticos (los últimos deben ser «odiosos») se niega a examinar (p. 380), y polemiza contra Govean (p. 373), Charles Signon, pp. 374, 379) y Nicolas Grouche (379), porque estos desconocen la distinción entre cargo y comisión, *office* y *commission*.

[59] Véase sobre esto G. Hanotaux, *Origines de l'institution des intendants des provinces*, París, 1884, y Otto Hintze, *Der Commissarius und seine Bedeutung in der allgemeinen Verwaltungsgeschichte, Festgabe für Karl Zeumer*, Weimar, 1910, pp. 506, 514, donde se destaca la gran importancia histórica de este capítulo de Bodino.

[60] Esta frase está en la edición francesa (primera) de 1577, p. 275, e igualmente en las de 1580 y 1583, p. 375. En la traducción latina falta desde luego la palabra *occasio*; cf. 1591, p. 342, la edición de Frankfurt (de Wecksel) de 1594, p. 416, la edición de Frankfurt (de Nic. Hoffman) de 1619. página 406, y la de 1622 (de Jonas), en las que se encuentra en todas partes la alusión al *tempus*, *locus* y *res*.

[61] La concepción moderna según la cual el funcionario judicial tiene un derecho al cargo (así. Seydel, *Bayerisches Staatsrecht*, 2.ª ed.. II vol., 1896, p. 218) significa que el funcionario judicial solamente puede ser depuesto contra su voluntad bajo presupuestos graves. Las prescripciones legales que protegen al juez de una destitución arbitraria y que fundan por ello su efectividad en la irrevocabilidad de su competencia, tienen como consecuencia este derecho al cargo. No se basa naturalmente, como en la representación medieval, en un derecho privado, legítimamente adquirido, del titular del cargo, que este haya adquirido tal vez como feudo o por compra o en prenda. El interés privado que el titular del cargo puede tener para ejercerlo no se toma ya hoy en consideración frente al interés público. Por ello es improcedente la posibilidad de adoptar puntos de vista jurídico privados, como los que dominan en la teoría de la comisión o en la del poder pleno, sin apelar al concepto juridicopolítico. A pesar de ello, la obra del pensamiento de la ciencia del derecho privado no carece hoy tampoco por completo de valor para el derecho público. Resulta conveniente que las determinaciones jurídico públicas tengan también en cuenta la *ratio* de diferenciación, que von Tuhr *(Die unwiderrufliche Vollmacht*, Strassburger Festschrift für Laband, Tübingen, 1908, p. 52) ve en el poder irrevocable del derecho privado. En la ex-

plicación del ámbito del poder irrevocable, von Tuhr parte de que un poder irrevocable permite indudablemente disponer de derechos singulares del poderdante así como contraer obligaciones de determinado contenido, de que en cambio existen inconvenientes contra un poder irrevocable de extensión materialmente ilimitada, porque aquí son aplicables los mismos motivos, que según el art. 310 del Código civil alemán hacen nula una obligación de enajenar bienes futuros. Por ello es también revocable siempre, según el art. 52 del Código de comercio alemán, el poder de contenido ilimitado, del mismo modo que lo es, según una reconocida concepción jurídica, un poder general que exceda los límites de un estrecho círculo de actos jurídicos (Tuhr, *loc. cit.*, p. 55 así como la literatura citada en las notas 4 y 5 del mismo lugar y RGE, *Zivilsachen*, vol. 52, p. 96). El principio de la diferenciación, que también es de tener en cuenta en el derecho público, radica en que un apoderamiento en sentido jurídico tiene que ser regulado según su concepto y un apoderamiento de contenido ilimitado no es meramente una extensión cuantitativa de un apoderamiento delimitado, sino que es un *aliud*. El juez puede tener un derecho al cargo, porque según la idea está sujeto a la ley, es la boca de la ley. Un juez que deba decidir según la situación de las cosas o que esté al servicio del logro de un fin concreto, como el miembro de un tribunal revolucionario, sería desde luego un juez desligado de la ley, pero en cambio sería un agente sujeto a las instrucciones del poder que lo utiliza. La mayor libertad que, según muchas nuevas opiniones, debe tener el juez no radica en la mayor independencia respecto de la ley, sino en un desligamiento de las normas legales y los supuestos fácticos. La independencia del funcionario judicial sigue siendo siempre el correlato de la dependencia del juez respecto de la ley.

[62] *Discourses concerning gouvernment*, cap. II, sección XIII (en la tercera edición, Londres, 1751, p. 119): *I do therefore grant that a power like to the dictatorian... kept perpetually under the supreme authority of the people may buy virtuous and well disciplined nations upon some occasions be prudently granted to a virtuous man;* el dictador no tiene nada que ver con un monarca, *whose power is in himself*, es nombrado tan solo para casos extraordinarios y el pueblo retiene siempre su poder. Él destaca varias veces que el dictador solo era nombrado *occasionally*, pero no observa que precisamente la dictadura puede facilitar la transición de la democracia al absolutismo, aun cuando, de acuerdo con las fuentes, él califica a César de *perpetual dictator* (121, 134-8). Él habla de la *commission* del dicta-

dor, que consistía en *ne quid detrimenti*, etc. (pp. 400, 401). Sin embargo, en contraposición a la dominación de César, dice de la Inglaterra de su época: *we have no dictatorian power over us* (p. 283) queriendo indicar con ello que no tenían una dominación independiente de la voluntad de los gobernados. Estas manifestaciones están por completo dentro de la tradición clásica, según la cual la *opposition* inglesa contra la realeza fue facilitada de la manera más vigorosa a través de Milton.

[63] *Of civil government* II, cap. XVIII, *of tyranny*.

[64] El último caso de una comisión que contravino los principios parlamentarios fue la Comisión Inspectora designada por Jacobo II para el Magdalen College de Oxford; cf. Hatschek, *Englisches Staatsrecht*, I vol., p. 558.

[65] *Civil gov.*, parag. 147. *But what is to be done in reference to foreigners, depending much upon their actions and the variations of designs and interests, must be left in great part to the prudence of those, who have his power committed to them, to be managed by the best of their skill, for the advantage of the commonwealth.*

CAPÍTULO 2

[1] J. Haller, *Papsttum und Kirchenreform*, I. vol., Berlín, 1903, p. 26.

[2] Albert Hauck, *Der Gedanke des päpstlichen Weltherrschaft*, 1904; *Kirchengeschichte Deutschlands*, IV vol., 3/4 ed. 1913, pp. 714 ss. También Ernst Bernheim, *Mittelalterliche Zeitanschauungen in ihrem Einfluss auf die Politik und Geschichtsschreibung*, I, Tübingen, 1918, p. 221.

[3] *Defensor Pacis*, II, c. 23 (24) *de moribus curiae romanae* (en la edición de Richard Scholz, *Quellensammlung zur deutschen Geschichte*, editada por Branderburg y Seeliger, Leipzig, 1914, p. 102).

[4] En vez de muchos ejemplos, véase Gerson, *De potestate ecclesiae*, II, 240: el papa tiene en realidad la *plenitudo potestatis*, pero la totalidad de la Iglesia, representada por el Concilio, regula su *applicationem et usum*, para impedir el mal uso de la misma; o d'Ailly: *ad regulandum usum plenitudinis potestatis non expedit Ecclesiae quod ipsa regatur regimine regio puro, sed mixto cum Aristocratia et Democratia*. J. B. Schwab, *Gerson*, Würzburg 1858, p. 738, que cita estos pasajes, llama a la diferenciación de la sustancia del poder y su ejercicio, la «varita mágica de la escolástica», la *Distinktion*. Pero si se considera la historia de esta *Distinktion* hasta el día de hoy, hasta la Ley alemana de los Consejos Obreros de las Fábricas del 8 febre-

ro 1920, es posible que esta ironización de la escolástica pierda algo de su superioridad.

[5] Albert Hauck, *Kirchengeschichte Deutschlands,* IV, p. 798-9; la manifestación de Hauck citada en el texto, *loc. cit.,* pp. 756-7.

[6] Durandi spec. de legato, parágs. 2, 4.

[7] La teoría tradicional de la *aequitas* o ἐπιεικία que enumeraba los casos en que es posible desviarse de la ley (S. Tomás, *Summa th.,* II, II, qu. CXX, *opera* t. IX, y el Comentario del Cardenal Cayetano, *op.* VII, p. 187), fue transferida sin más a las representaciones jurídicopúblicas, de manera que la cuestión apropiada de quién decide sobre el caso de necesidad no fue planteada como en la teoría del Estado moderno; cf. más atrás, pp. 50, 51.

[8] *Eod.* 1. *de judice delegato* parág. 1: *aliud est jurisdictionem committere, aliud remittere. Committi dicitur quando alias qui committitur non habet jurisdictionem et tunc est delegatus. Remitti dicitur quando alias habebat jurisdictionem et tunc est ordinarius.* Una distribución de los negocios bajo varios jueces ordinarios no es una *commissio.* Parág. 6: Con la muerte del delegante pierde el delegado su jurisdicción (cf. Bodino, p. 384).

[9] Cf. el *commissorium* concedido por Inocencio III en 1205 al Abad de San Emeran y otros contra el Obispo Conrado IV; un archidiácono se quejó de que el obispo le interrumpió ilegalmente en la posesión de un feudo conferido en la Iglesia de Regensburg; se deja a la *discretto* de los comisarios el obligar al obispo, mediante penas eclesiásticas, a comportarse jurídicamente *(monitione praemissa per censuram ecclesiasticam appellatione remota cogatis); en Migne, patrologia latina,* t. 217 (Innocentius III, t. 4), p. 146, n. XCVIII y también, por ejemplo, n. CXXXVIII, p. 193 y otros lugares.

[10] *Durandi spec.,* parág. 2, n. 9: *universitas caussarum audiendarum totius mundi est ipsis (sc. auditoribus palatii domini papae) commissa ut ex generali commissione audiat vice domini papae caussas appelationis.*

[11] Hauck, *loc. cit.,* pp. 799, 800.

[12] Así se explica la observación de Reinkingk, *Tractatus de regimine,* I, cl. II, cap. 4, n. 23: el papa aparece como *commissarius Christi,* pero él no puede presentar ninguna instrucción ni ningún mandato.

[13] Los *prévôts* franceses *(praepositi),* que tenían facultades judiciales, militares y administrativas con carácter comisarial, se hicieron sedentarios a mediados del siglo XV (con los ejércitos permanentes) y recibieron determinados distritos, en los que, con la ayuda de su gente armada, mantuvieron la seguridad y el orden públicos y ejercieron

la «jurisdicción prebostal» sobre determinados delitos (atracos, motines y otros casos de perturbación de la seguridad pública). También los bayles, a quienes originalmente se les había entregado un determinado distrito para su administración, como *missi* del rey, se ordenaron parcialmente en la jerarquía feudal y se convirtieron en *intermédiaires* entre el rey y el prevoste. El texto del apoderamiento para los distritos comisarios de la Reforma y de vigilancia dice típicamente que ellos reciben *plein pouvoir, autorité, commission et mandement* para hacer todo lo que proceda para el cumplimiento de su comisión, se exhorta a la obediencia a todos los *baillifs, sénéchaux* y otros *officiers et sujets*, el comisario recibe facultades coercitivas a emplear *par toutes voies et manières deues et raisonnables;* contra él no se admiten reclamaciones ni apelaciones. Cf. Rob Holtzmann, *Französische Verfassungsgeschichte* (Below-Meineckes Handbuch), 1910; Paul Viollet, *Histoire des institutions politiques et administratives de la France*, t. III, París, 1903, p. 261; Esmein, *Cours d'histoire du droit français*, 9.ª ed., París, 1908, p. 350; Langlois en Lavisse, *Histoire de France*, III, 2, p. 346, y Petit-Dutaillis, IV. 2, p. 246; Hanotaux, *Histoire du cardinal Richelieu*, t. I, 1893, p. 263; los artículos «Bailli» «Prévôt», etc., en el *Glossaire* de Rageau-Laurière, Niort, 1882, p. 393; Delamare, *Traité de police*, t. I, p. 194. Para el desarrollo en Inglaterra, Hatschek, *loc. cit.*, p. 558 y *Englische Verfassungsgeschichte* (Below-Meinecke Handbuch), 1913, p. 256 (sobre las comisiones de jueces de paz ingleses); Gneist, *Englische Verfassungsgeschichte*, p. 224; Hintze, *loc. cit.*, p. 520; sobre los comisarios como funcionarios de Hacienda, W. Lotz, *Finanzwissenschaft*, Tübingen, 1917, pp. 21, 229 y la literatura técnica financiera que allí se cita.

14 Ejemplos de Francia y Saboya, en Hintze, *loc. cit.*, pp. 522, 523; un bello ejemplo de comisario de organización, en Languet, *Arcana pars.* II, 1. I, ep. XCI (1577); Bathorius de Polonia utiliza los litigios de religión en Prusia para enviar comisarios al territorio del duque de Prusia, *ad constituendam administrationem, qui omnia pro arbitrio ibi agere dicuntur.*

15 Los ejemplos siguientes están citados según el *Codex Diplomaticus Dominii temporalis S. Sedis*, de Augustin Theiner, t. III (1389-1792), Roma, 1862. Una alusión a los *governatori* venecianos, que debían reprimir en 1364 la sublevación en Candia, con Dal Verme. en Pertile, *Storia del diritto italiano*, 2.ª ed., t. II (Roma 1897), p. 407. Cf. también Romanin, *Storia documentata di Venezia*, t. III, Venecia, 1855, p. 360 y 402 sobre los *provveditori* del año 1426, con funciones policiales.

[16] *Quibuscumque Constitutionibus apostolicis aut statutis et consuetudinibus dicti sancti Laurentii* (el nombre del monasterio) *et aliorum monasteriorum... nec non privilegiis seu litteris apostolicis contrariis juramento, confirmatione apostolica vel quacumque firmitate alia roboratis nequaquam obstantibus;* Theiner, III, n. XII, p. 28; de un modo similar en n. XXXV, p. 88 (igualmente dos cardenales diputados como comisarios).

[17] Theiner, III, n. XL, p. 91.

[18] Como senador tenía jurisdicción sobre faltas menores, cf. Theiner, III, n. LXXVIII y LXXXV; a veces recibía el senador poderes plenos extraordinarios para decidir en procedimiento sumario, imponer penas, etc.; cf. n. CXXXIX (p. 205) con la interesante argumentación de que la observancia de la «forma» de los estatutos municipales y de los preceptos procesales da lugar fácilmente a una *materia delinquendi* y deja sin castigo a muchos delitos; también CCXVI, p. 281.

[19] Los datos del texto están basados ante todo en el contrato que suscribió el papa Martín V con el *capitaneus* Tartalia en 1419 (Theiner, III, n. CLXXII, pp. 245-9). Al *capitaneus* de una *condotta* hay que distinguirlo de los *capitanei populi Romani*, como el mencionado Malatesta o Theobaldus de Hanibalis (Theiner, III, n. LVIII, del año 1400), que tenían cometidos de policía de seguridad. Por cierto que Tartalia recibió también cometidos semejantes, pues, debía proceder contra los ladrones de caminos, pero como decía en el contrato, él mismo no podía robar ni permitir robar a otros. Él podía dar también libre escolta (no a los insurrectos, se dice expresamente), aun cuando esto es una parte de la actividad militar. Es de interés que el mismo comisario que le era agregado debía tener un cierto rango (cardenal o prelado), de forma que Tartalia no necesitaba permitir que le agregasen un comisario cualquiera. Sea dicho de paso que este contrato del año 1419 no trata al comisario del ejército como una institución recién establecida. Los datos del príncipe Augusto Guillermo de Prusia, en *Die Entwicklung der Kommissariatsbehörden in Brandenburg-Preussen.* Tesis de la Univ. de Estrasburgo, 1908, p. 24, parecen ignorar este desarrollo italiano. Otros ejemplos en Theiner, n. CXXXVIII, p. 205; CXL, p. 206; CXLIII y CLXXXVII, p. 258 (reforma tributaria); CCXLVII (Comisario de control del *capitaneus* en 1431), y ante todo, el ejemplo que se menciona con más detalle más adelante del año 1444, Theiner, III, n. CCCIII.

[20] Por ejemplo, Theiner, III, n. CXXII, p. 184: Michael Cossa fue nombrado en 1411 *capitaneus generalis* de la flota papal, con cuyos poderes pudo cumplir con mayor

eficacia su comisión (*quae tibi comissimus*), ganar a los sublevados, negociar con ellos, perdonarlos, etc.; también CCXII, p. 279; LIII, pp. 101, 102; CLXXX, p. 254 CLXXXIX, p. 261.

[21] Theiner III, n. CCCIII, pp. 356-7.

[22] Pertile, *loc. cit.*, II, 1, p. 219. Los *governatori* venecianos de 1364 (véase más atrás, nota 15 de este cap.) eran comisarios civiles del Gobierno.

[23] Theiner, III, CCXLII (1431); aquí hay una cláusula en favor de las facultades usuales del *capitaneus generalis*, en cuyo poder de mando no debe intervenirse innecesariamente.

[24] Heinrich Finke, *Acta aragonensia*, Vol. I, Berlín - Leipzig, 1908, p. CXXIV.

[25] Así, por ejemplo, los comisarios de Carlos V en las negociaciones sobre la matrícula imperial de 1544 se llamaban ya ministros, ya consejeros instituidos, ya comisarios (cf. *Z. d. hist. Ver. f. Schwaben und Neuburg*, vol. 23, pp. 115 ss.).

[26] En los informes reproducidos en Londorp, *Acta publica suppl.* t. I, (1664), Libro II, p. 184, de una comisión de la Reforma en Steiermark se dice: los sublevados han maltratado a los anteriores comisarios de su soberano «aun cuando eran comisarios *Jure Gentium Sancti*».

[27] Joseph Poetsch, *Die Reichsacht im Mittelalter und besonders in der neueren Zeit*. Investigaciones de historia alemana del Estado y del Derecho, editadas por Gierke, cuaderno 105, Breslau 1911, p. 3.

[28] Poetsch, *loc. cit.*, p. 206.

[29] Förster, *Albrecht von Wallensteins Briefe und amtliche Schreiben*, Berlín, 1928, I, n. 179, p. 332.

[30] Así resulta de la Instrucción a los *comissarii* regios (sic. no imperiales) diputados para los *Behaimbische Ständt und Städt*, Praga, 17, noviembre de 1620; en *Bayr. Geh. Staatsarchiv, K. schw.* 50/28, fol. 96 (no está impreso).

[31] Poetsch, *loc. cit.*, pp. 126, 134, nota 3.

[32] *Tractatus de regimine*, 1, I, cl. V. cap. 7.

[33] En Joh. Chr. Lünig, *Corpus juris militaris des hl. römischen Reiches*, Leipzig, 1723, I, pp. 52-8.

[34] En la causa entre el conde de Oldenburg y el señor de Kniphausen, el emperador expidió una *commisio ad exequendum* a Christian IV, en 1623. Kniphausen, que fue condenado por la Audiencia Imperial a devolver un señorío, había interpuesto una revisión y consiguió del emperador Rodolfo una inhibición de la ejecución. La comisión imperial a Christian IV no se expidió hasta que Mansfeld, declarado en proscripción, asoló el país y existía el peligro de que lo ofreciera a potentados extranjeros, sustrayéndolo

así al imperio (según una «breve información» sobre esta comisión de ejecución en las *Regensburger Reichstagsakten*, 1654, t. VII del Archivo Secreto de Baviera, fols. 37 ss.).

[35] Ed. Eichmann, *Acht und Bann im Reichsrecht des Mittelalters* (Documentos de la Görresgesellschaft, Sección de Ciencias Jurídicas y Sociales, cuaderno 6, Paderborn, 1909, p. 145).

[36] *Acht-Exekutionsmandat des Kaisers Ferdinand I vom 13 Oktober 1563* (reproducido en Fr. Ortloff, *Geschichte der Grumbachischen Händel*, vol. I, Jena, 1868, p. 537); la proscripción es considerada como incurrida *ipso facto;* la ejecución de la proscripción no tuvo lugar hasta 1566, después de varias órdenes penales. Entonces fue renovado el mandato, extendiéndose a los partidarios de Grumbach, y su ejecución se ordenó al príncipe elector de Sajonia, como jefe del distrito de Alta Sajonia (Ortloff, II, Jena 1869, p. 349). Ejemplos de casos en los que aparecieron simultáneamente comisarios, heraldos y clarines, pueden verse en Ortloff, III, p. 110; para la cooperación de comisarios imperiales: III, pp. 220, 340 (el príncipe elector de Sajonia escribe al emperador lo poco que hacen por la ejecución los círculos requeridos para ella, se sabe que está en el interés de la autoridad y la Majestad imperial que el emperador haga acarrear 2.000 caballos a Gotha o que despache sus comisarios y renueve una vez más los mandatos para la ejecución, «por el respeto y el temor de varios»). Al príncipe elector, como comandante del ejército de ejecución, se le agregaron comisarios imperiales, que debían hacer todo «lo que exija la necesidad para el establecimiento de la paz pública», solicitar la ayuda de los distritos, etc. El rescate de la comarca y la liberación de la obediencia de los súbditos frente al prescrito duque Juan Federico tendría que haberse realizado mediante comisarios imperiales. Pero solamente apareció un mensajero con el escrito imperial. La comarca exigió primeramente la presencia de comisarios imperiales; pero después de algunas negociaciones se desistió de ello, pues se consideró suficiente que el príncipe elector, como comandante supremo, se hiciese cargo del rescate y la transferencia al nuevo señor, conforme a las órdenes imperiales (Ortloff, III, p. 368). El interrogatorio del prisionero Grumbach y la sentencia están firmados en primer lugar por los comisarios imperiales, después siguen las firmas de los oficiales y consejeros del duque Juan Guillermo. Hub. Languet, en su *Historica descriptio der Exekution gegen Grumbach*, 1567, de los *legati seu commissarii* imperiales.

[37] Londorp, *Suppl.*, 1655, I, p. 346; p. 350 un *mandatum monitorium* a los partidarios de la ciudad de Braunsch-

weig, entregado por un comisario imperial. A los comisarios se les debe prestar, como dice en el mandato, respeto y obediencia, por causa del poder y del mando que se les han transferido. También aquí se incurrió en la proscripción *ipso facto*, pero fue suspendida por la benevolencia y bondad innatas del emperador.

[38] En el año 1629 dio instrucciones el emperador a sus comisarios de ejecución en el distrito de Suabia para que tuviesen en cuenta que los estamentos pedían no «ser abrumados con distintos procesos de ejecución»; los comisarios debían atenerse a sus instrucciones y allí donde no fuera notorio que los templos y monasterios hubiesen sido secularizados, «no incitar *ab executione*», sino oir a las partes y socilitar una orden imperial adicional, no estatuir nada *inconsulto* para que nadie se quejase de no haber sido suficientemente oído (Landorp, *Suppl.*, III, p. 124).

[39] En lo sucesivo se utilizan los documentos del Archivo Estatal Secreto de Babiera, sobre la «rebelión surgida en el Reino de Bohemia y las Comisiones expedidas por S. Maj. Imp. al Duque Maximiliano de Baviera», 1618-1621 (K. schw. 50/28), así como otros documentos del Archivo, que no han sido impresos (aparte de la Obligación del 8 octubre 1619, reproducida por Wolf-Breyer, en *Geschichte Maximilians,* I, vol. IV, n. X). Al consejero del Archivo, Dr. Riedner, y al archivero estatal Deml quiero agradecerles sinceramente aquí la amistosa complacencia que me han mostrado para la utilización del Archivo.

[40] Véase un prolijo dictamen del Dr. Wilhelm Jocher sobre la declaración de proscripción del príncipe elector, del 26 septiembre 1620, en el Archivo Estatal Secreto de Baviera (K. schw. 309/12), las formalidades de la declaración de proscripción, las ejecutorias, las patentes, etc.

[41] Archivo Estatal Secreto de Baviera, K. schw. 389/1, fol. 32.

[42] Cf. más atrás, nota 35 de este mismo capítulo.

[43] Así, la Instrucción que expidió Maximiliano en 1610 a su enviado, que debía negociar con el nuncio papal y el embajador español; Molf, *Geschichte Maximilians I*, vol. III (1807), p. 570; el enviado debía declarar que si el comandante aliado se llama *capo della lega*, esto significa solamente que él, en caso de llegar a los hechos, únicamente tiene que mandar a la gente de guerra reunida de los estamentos aliados, pero no a estos mismos estamentos; también que el comandante aliado puede reunir, en casos dados, a todos los estamentos coaligados o solamente a los adjuntos, según lo exija la necesidad y su discreción, sin que esto signifique que ejerza ninguna superioridad de por

sí, porque en todo *collegio* tiene que haber un director, pero no un superior.

[44] En Joh. Chr. Lünig, *Corpus juris militaris*, I, p. 3.

[45] El nombramiento de *Reuter* de Maximiliano II, de 1570, no llamaba todavía comisarios a estos (cf. Art. XXXIX, Lünig, I, p. 126); en sentido contrario se expresa la carta articulada de Fernando III, de 1642, revisada en 1660, art. XV (Lünig, I, 824), la carta articulada de 1658, art. XI (Lünig, I, 671), la carta articulada de Hamburgo de 1688 (Lünig, 1, II, 1243) de Lübeck de 1692 (I, 1249), de Baviera de 1717 (2, 788). Según la carta articulada de Baviera de 1672, el soldado no tiene ninguna relación inmediata con el comisario; tampoco se trata del comisario en la carta articulada sajona de 1700 (II, 816). En cambio, la carta articulada kurmania (art. 58, II, p. 750) exige obediencia y respeto a los comisarios, pero no el juramento a la bandera; lo mismo el juramento de la milicia imperial de 1697 y 1711 (II, 707, 721, 726, 729).

[46] a) Control de las revistas, de las tropas, de los caballos y de los pertrechos por los comisarios, con arreglo al nombramiento de *Reuter* de Maximiliano II, de 1570, arts. II, X, XIII, XXXIV, XXXVIII. El ejército de Wallenstein, durante el segundo generalato, estaba organizado de tal manera que la «cancillería general», que era el organismo central para la dirección y administración de la guerra, estaba dividida en dos secciones: la cancillería de guerra (para las operaciones y la adjudicación de los regimientos a los coroneles) y el comisariado general (para el aprovisionamiento del ejército y la satisfacción de sus necesidades). Para cada provincia de los países hereditarios austríacos se instituyó un comisariado de guerra del país y para la Bohemia, un comisariado superior. Estos comisariados negociaban con los estamentos del país obligados a las prestaciones de guerra sobre la satisfacción de las necesidades de la guerra. Los comisarios de guerra también realizaban la inspección de los contingentes impuestos para el imperio. El jefe del comisariado general de Wallenstein, el consejero secreto imperial Paul, Conde de Michner-Weitzenhof, que al mismo tiempo era comisario general de guerra del país en Bohemia, se llamaban también *Generalquartiermeister y Zahlungskommisar* (jefe general de alojamientos y comisario de pagos). Un comisariado superior se ocupaba del enlace entre las tres direcciones de la artillería *(Generalfeldzeugmeisterstelle*, puestos generales de mando de campaña) y la cancillería general (B. Dudik, *Waldstein von seiner Enthebung bis zur abermaligen Übernahme des Armee-Ober-Commando vom 13 August 1630 bis 13 april 1632*, Viena, 1858, pp. 185, 186; Víctor Löwe, *Die*

Organisation und Verwaltung der Wallensteinischen Heere, Freiburg i. B., 1895, p. 32: «Todavía no existía una organización clara y permanente del comisariado.»)

b) Los comisarios en el ejército de Tilly estaban subordinados a los comisarios generales y a los comisarios nombrados por el comisariado general. Tenían que informar al general y al príncipe sobre las quejas y deficiencias. (Instrucción articulada para el comisario de revistas y el subcomisario de Baviera en el ejército de Tilly, Lünig, II, p. 771).

c) Los comisarios regios brandemburgueses no se diferencian por el momento esencialmente de los comisarios de otras administraciones de ejércitos. En 1630 surgió el consejo de guerra, un organismo formado por varios consejeros regios para la «Expedición de los asuntos de la guerra», es decir, para asegurar el mantenimiento (tanto de las tropas imperiales que estaban en el país, como de las tropas brandemburguesas), los alojamientos, las marchas a través del país, las negociaciones con los comisarios de Wallenstein, etc. Después del establecimiento del ejército permanente, los comisarios se hacen comisarios permanentes de servicios y se organiza y centraliza la administración del ejército. La lucha de los comisarios regios con los comisarios de los países, que eran nombrados por los estamentos para la salvaguardia de los intereses financieros de los estamentos que pagaban los impuestos, y la victoria del absolutismo regio, lograda con la ayuda de los comisarios, es expuesta por Breysig (*Forschungen zur brandenburgischen und preussischen Geschichte*, vol. V, Leipzig, 1892, pp. 135 ss.). Schmoller (*Die Entstehung des preussisches Heeres von 1640-1740*, en *Deutsche Rundschau*, III, 1878, p. 261), *Acta Borussica* (*Behördenorganisationen*, vol. I, p. 95) y el príncipe Augusto Guillermo de Prusia (*Die Entwicklung der Kommissariatsbehörden in Brandenburg-Preussen*, tesis de la Univ. de Estrasburgo, 1908. A diferencia de los comisariados centrales de otros países, la esfera de los cometidos del comisariado general brandemburgués, se caracteriza porque a la administración del ejército iba unida una administración permanente de los impuestos y la hacienda puesta al servicio de los intereses militares. En 1684 fue creado un organismo colegiado, con el nombre de *Kriegskammer* (tribunal de guerra), del que formaba parte un ponente especial para asuntos tributarios; en este mismo año formó Cleve un comisariado regio colegiado. Las instituciones eran diferentes en los distintos países. Donde no había comisariado provincial, como, por ejemplo, en la Marca Electoral, eran despachados delegados especiales para representar los intereses del príncipe

elector frente a los estamentos, en cuestiones de impuestos, en tanto que los negocios del comisariado militar en la Marca Electoral eran atendidos por el organismo central (Breysig, p. 144). La prestación real de la administración del comisariado consistía en la formación de una contabilidad y un presupuesto organizado. En 1674 fue fundada una Caja General de Campaña (según Breysig, p. 149 e Isaaksohn, *Geschichte des preussischen Beamtentums*, II, 1878, p. 184, en el año 1676). El desarrollo de un departamento puramente de guerra para la hacienda resulta claro en la Instrucción que recibió Danckelmann el 1 mayo 1688, y que se diferencia de las Instrucciones anteriores, todavía puramente militares (reproducida en *Acta Bor.* I, n. 60, p. 181): él tiene que velar primeramente porque todos los meses sean entregadas sus asignaciones a todos los regimientos, porque los receptores generales y los subreceptores hagan las cuentas correctamente y sin corrupción, porque sea observado el reglamento de alojamientos y porque los alojamientos no causen molestias; que los contribuyentes de buena voluntad no sean cargados con ejecuciones innecesarias; que la milicia sea inspeccionada y que la revista sea pasada en buenas condiciones, que se sigan las instrucciones de cada comisario, que no se cometan fraudes, que las pobres gentes no sean molestadas en las marchas, que se les pague todo en efectivo y no se les arrebate nada por la fuerza. Hasta aquí se trata todavía de los asuntos corrientes de la administración del ejército. Pero además deben revisarse cuidadosamente el catastro de instalaciones y la matrícula y en caso necesario deben ser elaboradas. Deben nombrarse comisarios especiales para que cada año reciban las cuentas de todos los receptores particulares y de distrito; los derechos de consumo de las ciudades tienen que ser controlados, hay que vigilar los manejos ilícitos, hay que fiscalizar a los receptores, visitadores, recaudadores de consumos mediante comisarios de impuestos, en cada ciudad deben ser revisadas las cuentas, etc. Partiendo del fin central de la administración del ejército fueron así extendidas las facultades de este departamento a la administración de los impuestos. Dentro de los asuntos del ejército, no era muy clara la delimitación entre el comisariado y el jefe de las tropas y, por tanto, entre la administración del ejército y el mando del mismo. Bajo Platen (muerto en 1669) hubo con frecuencia conflictos; sin embargo, Platen estaba subordinado formalmente al *capo* del ejército, el *Generalfeldzeugmeister Sparr*. Con arreglo a su Instrucción, Danckelmann debía hacer todo lo que fuera necesario para la conservación del ejército y la seguridad del Estado, mantener en buen estado las tro-

pas y el material, dirigir y orientar las operaciones a emprender con arreglo a la razón de guerra; en resumen, como dice Breysig, él era, «al mismo tiempo, jefe del estado mayor general, ministro de la Guerra y de Hacienda». Sin embargo, estaba subordinado al mariscal de campo jefe de las tropas, en cuanto órgano de la administración del ejército (Meyer-Courbière, *Militärverwaltung,* Berlín, 908, p. 9). A la muerte de Danckelmann, en 1709, el comisariado general de guerra prusiano-brandemburgués era ya un *officium formatum,* y tenía todo lo que necesitaba: «buenos funcionarios en número suficiente, una caja ordenada, cajeros dignos de confianza, comisariados muy avanzados en las provincias» (Breysig, p. 155; príncipe Augusto Guillermo, p. 35). El reglamento del 7 marzo 1712 para el colegio del comisariado general *(Act. Bor.,* I, p. 184) dice que mediante la vigorización de la «armadura» se han hecho también mayores y más difíciles los cometidos del comisariado general, por lo que ahora debe recibir la forma colegiada. Los directores reciben patentes de nombramiento, son empleados asesores permanentes, se establece un reglamento de sesiones, etc. Para evitar colisiones con otros colegios, sus funciones deben «permanecer dentro de los límites que nosotros le hemos señalado»; debía determinarse, mediante decretos especiales, hasta dónde «debe llegar la potestad y la jurisdicción de cada uno de los *Collegii* singulares». Mediante la constitución del 25 abril 1713 *(Act. Bor.* I, p. 515) se establecen otros principios fundamentales para evitar colisiones entre los organismos colegiados de justicia y los comisariados. Con ello fue rematado el desarrollo en un *trait perpétuel.* Naturalmente, era propio del régimen absolutista el que el rey interviniera a menudo de una manera inmediata en la Administración, mediante decisiones inapelables, que se hiciese informar inmediatamente de las sentencias del Directorio General Superior de Hacienda, Guerra y Dominios revocadas por la autoridad del soberano del país en interés del bien común, en virtud de una orden del gabinete (Ejemplo: *Acta Bor.,* VIII, pp. 78-9 del año 1748).

d) En contraposición a estos comisarios regios, los consejeros de guerra posteriores en el ejército del imperio aspiran a un control del comandante militar, precisamente en interés de los estamentos. Los consejeros de guerra, según la Instrucción de 1664 para el ejército imperial en Hungría (Lünig, I, pp. 92-3), deben deliberar con el emperador, velar para que los estamentos imperiales no resulten perjudicados en sus privilegios, para que los generales imperiales acaten las órdenes del emperador; en resumen, deben hacer todo lo que esté en interés del imperio. El

reglamento y la ordenanza de Carlos VI para las tropas acantonadas en Hungría, de 1720, muestran con la mayor claridad el viejo respeto a los estamentos. Al comandante militar se le indica que en todas las particularidades relativas al alojamiento, rutas de las marchas, etapas a los comisarios superiores y comisarios de guerra, están sometidos a las instrucciones precisas del comisariado general de guerra imperial. La autoridad militar no debe exigir directamente, sino dirigirse al comisario, el cual negocia con las autoridades del país; cf. sobre esto más adelante en el texto.

[47] Hallwich, *Geschichte Wallenstein*, III, n. 139, p. 133; n. 140, p. 135 (1626).

[48] Así en el art. 3 (Lünig, II, p. 797).

[49] En Hallwich, *Fontes Rerum Austriacarum* (vol. 64, II, n. 974, p. 503) se reproduce una patente de Wallenstein, del 18 junio 1632, dirigida a todas las personas de los estamentos y habitantes de Bohemia, pero especialmente a los comisarios superiores e inferiores del ejército imperial, que ilustra de una manera especialmente clara la situación jurídica: la dieta de Budweis había resuelto seguir pagando la contribución de cinco meses; con tal motivo ordenaba a todas las personas de estamentos y a todos los habitantes responder a esta solicitud. Los comisarios debían repartir entre los distritos la contribución en cereales, avena, carne (a falta de carne, en dinero) y velar por su pago, no aceptar ningún reparo ni «carta de recomendación», sino más bien «exigir recaudar y reunir» las contribuciones, y allí donde el súbdito no estuviese en condiciones de pagar, debía procurar que hiciera el pago a la superioridad, pero en caso de negativa, debía procurar la ejecución militar contra los morosos, por exigirlo así el *bonum publicum*. Sobre el manejo de los comisarios por los coroneles arroja una luz especial un caso mencionado en una carta de Aldringen a Wallenstein, del 5 de junio de 1632 (Hallwich, *Fontes*, II, n. 929, p. 277): el coronel de Ossa hizo alancear a un comisario con el pretexto de que éste quería fugarse con el dinero.

[50] En el Reglamento y Ordenanza de Carlos VI, de 1720, se dice (Lünig, II, p. 731): ningún coronel, teniente coronel ni sargento mayor puede cambiar la estación asignada al mismo por el comisariado general de guerra, a indicación o con la aprobación del consejo de guerra de la corte imperial, las exenciones de alojamientos personales tienen que ser respetadas, etc. A esto sigue el esquema para el aprovisionamiento, en el cual figuran el Estado mayor general, una cancillería de campaña y una cancillería-comisariado general de guerra (con un comi-

sario general de guerra, un comisario superior de guerra y un comisario de campaña y el personal necesario de registro y cancillería); además, una intendencia, con un comisario de intendencia. La ejecución contra los «morosos» se realizará a solicitud del comisariado general de guerra, no de los comisarios singulares, por las compañías o regimientos acantonados más cerca, para lo cual los deudores son denunciados por la autoridad del país a los comisarios superiores de guerra, a fin de que se lleve a cabo la ejecución contra ellos. Si la autoridad del país pone dificultades y como consecuencia de ello no se conoce a los deudores, entonces el comisario de guerra debe estar facultado para enviar una milicia al puesto del país, mediante las etapas existentes en el mismo y el puesto del país envía entonces la milicia a los bienes de los deudores, donde acto seguido deben comenzar las costas de la ejecución. En la orden de marcha para las tropas imperiales al Alto Rhin, de 1713 (Lünig, II, 729), se determinaba que el coronel o el comandante del regimiento enviase por adelantado, antes de la partida, a un oficial que llevase consigo un proyecto, elaborado por un comisario superior o de guerra o adjunto, de las raciones diarias de rancho y pienso para los caballos necesarias para el aprovisionamiento. Las rutas de marcha convenidas entre los estamentos serán tenidas en consideración por el oficial y cumplidas de la manera más estricta.

[51] En las negociaciones de Grumbach se designa casi siempre al príncipe elector de Sajonia como comandante, distinguiéndolo así del comisario. Con frecuencia solamente se nombran a los comisarios subdelegados, por ejemplo, en la causa de la Iglesia de Estrasburgo de 1628, donde el archiduque Leopoldo de Austria recibió una comisión para llevar a cabo una negociación amistosa, y como él no pudo ir personalmente, envió subdelegados, que se llamaban comisarios, mientras que él mismo no era llamado así (Londorp, *Suppl.*, III, p. 30). En las Cortes imperiales se conserva el nombre hasta bien entrado el siglo XVIII como denominación para los representantes del emperador, quien hacía comunicar las propuestas, decretos, etc., a los electores, príncipes y estamentos, generalmente por medio del comisario principal. En consecuencia, este tenía una posición similar a la del comisario enviado por el rey o el gobierno en los debates de la moderna representación popular.

[52] Otto Hintze, en la edición conmemorativa de Zeumer, *loc. cit.*, pp. 494-5.

[53] Londorp. *Suppl.*, t. I, 1, II, p. 179, donde se reproducen los informes de nueve de tales comisiones de la Re-

forma. La Reforma y la Contrarreforma se realizaron de las maneras más diferentes, según el comportamiento de la población y la posición adoptada por el señor territorial. También se llegó a campañas más o menos regulares contra una localidad a reformar, en las que a la ocupación militar seguía un meticuloso procedimiento penal formal por rebelión y amotinamiento (por ejemplo, Kur-Trier). Al hacerse más duradera esta actividad, también se constituye de cuando en cuando un aparato burocrático regular con comisarios de servicios regulares, como por ejemplo, en Salzburg (de 1686 a 1800), la comisión de religión integrada por dos consejeros consistoriales y dos consejeros de la corte, con la «Diputación Secreta» creada por decreto del príncipe del 16 de agosto de 1713 para las medidas extraordinarias, pero que solamente funcionó hasta 1747. Puede verse importante material histórico jurídico sobre numerosas comisiones de la Reforma, en las investigaciones especiales y concretamente en los documentos de la Unión para la Historia de la Reforma, especialmente n.º 24. H. Ziegler, *Die Gegenreformation in Schlesien;* números 36 y 42, Freiherr von Winzingerroda-Knorr (Eichsfeld); n.º 54, H. von Wiese (Condado de Glatz); núms. 67 y 69, Fr. Arnold (Salzburg); núms. 88 y 89, Jul. Ney (Trier).

[54] Cuando los campesinos invocaban la paz religiosa, les contestaban los comisarios que no podían hacerlo, porque la paz religiosa solamente regía para los miembros del Imperio romano y para los *inmediate* del príncipe territorial, y los campesinos no eran considerados ni reconocidos como miembros del Imperio romano; Londorp, *loc. cit.*, p. 178.

[55] Sumario de la literatura más importante citada en lo que sigue: Peter Philipp Wolf, *Geschichte Maximilians I und seiner Zeit*, I y II vols., Munich, 1807, vol. III, 1809, vol. IV continuado por Carl Wilhelm Friedrich Brever, Munich, 1811; C. Gust. Helbig, *Wallenstein und Arnim 1632-1634*, Dresden, 1850: Friedrich von Hurter, *Zur Geschichte Wallensteins*, Schaffhausen, 1855; el mismo, *Wallensteins vier letzte Lebensjahre*, Viena, 1872; Otto Krabbe, *Aus dem kirchlichen und wissenschaftlichen Leben Rostocks, zur Geschichte Wallensteins und des dreissigjährigen Krieges*, Berlín, 1863; B. Dudik, *Waldstein von seiner Enthebung bis zur abermaligen Übernahme des Armee-Ober-Commandos vom 13 August 1630 bis 13 April 1632*, Viena, 1858 (citado Dudik, *Waldstein*); Anton Gindely, *Geschichte des dreissigjährigen Krieges*, Praga, vol. I, 1869, vol. II, 1878, vol. III, 1878, vol. IV, 1880 (citado Gindely, I, II, etc.); el mismo, *Waldstein Vertrag mit dem Kaiser, Abhandlungen der königl. böhmischen Gesellschaft*

der Wissensch., VII F., 3 vols.; el mismo, *Waldstein während seines ersten Generalats*, vol. I y II, Praga y Leipzig, 1886 (citado Gindely, *Waldstein*); Hermann Hallwich *Wallensteins Ende, ungedruckte Briefe und Acten*, vols. I y II, Leipzig, 1879 (citado Hallwich, *Gesch.*); el mismo, *Briefe und Acten zur Geschichte Wallensteins (1630 bis 1634)*, en *Fontes Rerum Austriacarum*, LXIII, LXIV y LXV vols., Viena, 1912 (citado Hallwich, *Fontes*, I, II y III); Edmund Schebek, *Wallensteiniana in Memoiren, Briefen und Urkunden*, Praga, 1875; el mismo, *Die Lösung der Wallensteinfrage*, Berlín, 1881; el mismo, *Die Capitulation Wallensteins*, en *Osterr.-Ungar. Revue*, N. F., vol. 11, 1891; Rich. Wapler, *Wallensteins letzte Tage*, Leipzig, 1884; Wolfgang Michael, *Wallensteins Vertrag mit dem Kaiser im Jahre 1632*, en *Hist. Zeitschr.*, vol. 88, 1912, pp. 385-435; Moriz Ritter, *Der Untergang Wallensteins*, en *Hist. Zeitschr.*, vol. 97, 1906, pp. 237 ss. Cartas y documentos para la historia de la guerra de los 30 años *(Briefe und Akten zur Gesch. des 30 j. Krieges N. F. II)*, con el asesoramiento de Fritz Endres, elaborado por W. Goetz, Leipzig, 1918 (citado *Akten* II²). En otros casos, la manera de hacer la cita se entiende sin más, como por ejemplo Förster, *Briefe*; Ranke, *Geschichte Wallensteins*; Otto Klopp, *30 jähriger Krieg*.

[56] Cf. Hurter, *Letzte Lebensjahre*, p. 1; Opel, *Wallenstein im Stift Halberstadt*, Halle, 1866, pp. 5, 21 ss. Es comprensible que la psicologización literaria, por ejemplo en Ricarda Huch, no deje escapar la palabra dictadura. Pero Ritter también utiliza la palabra con una significación general oscura y habla, por ejemplo (en la p. 128 de su *Deutsche Geschichte im Zeitalter der Gegenreformation und des dreissigjährigen Krieges*, Stuttgart y Berlín, 1908), de la dictadura del embajador español Oñate, debido a sus «arrogantes dictámenes» en las cuestiones de política imperial (1620); en la p. 489 habla de la dictadura sueca de Gustavo Adolfo, debido a las condiciones unilaterales de mandar, que Gustavo Adolfo imponía al príncipe elector de Sajonia bajo la amenaza de franca violencia; en su *Entwicklung der Geschichtswissenschaft* (Munich y Berlín, 1919, p. 200), al hacer la apreciación de Chemnitius, habla de la «dictadura austríaca en Europa»; en *Hist. Zeitschr.*, 97, p. 237, dice, refiriéndose al segundo generalato de Wallenstein, que este aparece aquí «con un poder dictatorial en mayor grado aún» que en el primer generalato.

[57] *Commentariorum de rebus Suecicis libri XXVI*, Utrecht. 1686, 1, I, parág. 56: Los príncipes se quejan de que Wallenstein «*insolita fortuna ebrius velut dictatorem*

ageret, nec Caesaris mandatis nisi quantum ipsi collibitum pareret» (p. 21); parág. 58: a la Dieta de Regensburg llegó en 1630 la acusación *de injuriis et oppressionibus Caesareani exercitus ac insolentia Fridlandi, ejusque dictatoria potestate.* Chemnitius, *Belli Sueco-Germanici,* vol. I, Stettin, 1648, 1, I, p. 10, llama a Wallenstein el *summus Caesariae militiae Imperator,* y dice (p. 242) que en el segundo generalato había exigido una *absolutissima nullisve regulis limitata potestas,* pero no obstante no le llama dictador. En su obra *De Ratione Status,* cap. 10, p. 146, habla de Wallenstein como del *supremus Exercitus Dux cum summa potestate,* pero lo considera como instrumento del poder imperial. El príncipe elector de Mainz habla del yugo de la dominación del Friedländer. Ninguna de estas frases designa abiertamente un concepto jurídico político determinado.

[58] Publicado por primera vez por Hallwich (del Duxer Archiv), en *Zeitschr. f. allgem. Gesch.,* I (1884), pp. 119, 120; cf. además Hurter, *Gesch.,* p. 153; Gindley, *Waldstein,* I, pp. 47 ss.; y Hallwich, *Gesch.,* III, n.º 6, p. 12.

[59] *Zeitschr. f. allgem. Gesch.,* I, p. 120.

[60] Al duque Maximiliano se le llamaba *Capo della lega* (cf. más atrás, p. 65); véanse ejemplos en Hallwich, *Gesch.,* III, n.º 139, p. 135 (el *Capo* de la intendencia de campaña), o I, p. 510.

[61] Hallwich, *Gesch.,* III, n.º 6, p. 12.

[62] Publicada por primera vez por Hallwich, en *Zeitschr. f. allgem. Gesch.,* I, 1884, p. 122 y con las correcciones de Hallwich, *Gesch.,* I, p. 212 y III, n.º 6, p. 12. Según Onno Klopp, *Dreissigjähriger Krieg,* II, p. 472, las palabras *unabbriichig* (indestructible), etc., citadas en el texto son una «adición extraña», y en cambio Hallwich está en lo cierto, *Gesch.,* I, p. 213, nota 425; también Gindely, *Waldstein,* II, p. 387.

[63] Reproducido por Hallwich, en *Gesch.,* III, n.º III, página 329.

[64] Véase en Hallwich, *Gesch.,* III, n.º 20, p. 20, un escrito del emperador a Wallenstein, del 24 de diciembre de 1625, en el cual se amonesta a Wallenstein para que mantenga buena correspondencia con Tilly; se hace alusión a la Instrucción, pero el emperador no considera ahora necesario seguir haciendo uso de su interposición; otros ejemplos, en Ritter. *Deutsche Geschichte.* III, pp. 298-9, 352, 361, 419. La ordenanza al duque Rodolfo Maximiliano de Sajonia-Lauenburg, para que suspendiera hasta nueva orden la revista a la gente recién enganchada, no procede formalmente de Wallenstein, sino del consejo de guerra de la corte; cf. Hallwich, *Gesch.,* I, pp. 518, 566. Cuando

en los informes de Caraffa (véase Gindely, *Waldstein*, I, pp. 120-2) se afirma que Wallenstein lo hace todo según su cabeza, la única significación efectiva de esto es que fue escrito para dar lugar a que el emperador retirara el mando a Wallenstein. En general es de observar que las modernas representaciones de la disciplina militar no pueden ser aplicadas al ejército de Wallenstein. Se admitía que los oficiales declarasen que solo recibían órdenes del coronel de su regimiento, pero no inmediatamente del general; cf. por ejemplo, Opel, p. 45.

[65] Ejemplo: La indicación de Wallenstein al comisario general en su ejército, en septiembre de 1626 (Hallwich, *Gesch.*, I, p. 619), sobre cómo había de acuartelar las tropas en los cuarteles de invierno. Estos asuntos fueron regulados más tarde por el nombramiento del 21 de abril de 1628.

[66] Estos comisarios, que Wallenstein envía como comandantes militares, tienen que ser diferenciados de los comisarios que él envió, como señor territorial, para recibir el homenaje de los estamentos, entre ellos especialmente al coronel St. Julien. Los comisarios enviados por Wallenstein para «tratar» con los estamentos recibieron, a través de Wallenstein, un poder pleno imperial. Ejemplo: Förster, I, p. 102; para los comisarios de Wallenstein en Mecklenburg, *eod.*, p. 327 y Krabbe, p. 99.

[67] Hallwich, *Gesch.*, I, p. 283.

[68] Véase, por ejemplo, la carta de poder pleno imperial a Wallenstein y Tilly para las negociaciones de paz, del 19 de diciembre de 1628, en Hallwich, *Gesch.*, III, n.º 456, p. 426.

[69] Hallwich, *Fontes*, I, n.º 44, p. 75.

[70] Hallwich, *Fontes*, I. n.º 53, p. 94.

[71] Londorp, *Act. publica*, IV, p. 52 (Memorial del 16 julio de 1630).

[72] Véase en Hallwich, *Fontes*, I, n.º 50, p. 90, la respuesta de los príncipes electores y los príncipes católicos del 14 de septiembre de 1630; *eod.*, n.º 60, p. 111.

[73] Ranke, pp. 199, 202; Gindely, *Waldstein*, II, p. 267.

[74] Cf. Dudik, pp. 177, 443; Ranke, p. 234; Gindely, *Wallensteins Vertrag*, p. 12; Ritter, *Hist. Z.*, 97, p. 240; Wittich, *Zur Geschichte Wallensteins*, en *Hist. Z.*, 68 (1892), p. 255. La frase *in absolutissima forma* no demuestra mucho por sí sola, ya que era entonces usual para todo el que ocupaba un puesto al que se liberaba de una dependencia anteriormente existente. La frase *summa belli* no significa necesariamente *summum imperium;* porque la *summitas* está también conectada a otros conceptos distintos del *imperium*. Así, por ejemplo, los consejeros

regios tienen un *summum officium,* pero no tienen ni *imperium* ni *facultas decernendi* (Horn, *Architectonica de civitate,* 1, II, cap. VII, parág. 3, n. 2). *Commission in absolutissima forma* dice también la *Relation auss Parnasso 1634* (en Wapler, p. XVII) y la *Eyendliche Abbildung und Beschreibung dess Egerischen Pankkets 1634* (Wapler, XXIX), también Schebek, p. 568.

[75] N.º 4 Eur. 362/32 (cf. Aretin, *Urkunden,* n.º 19). Schebek, p. 127, nota 1, menciona un ejemplar en la Biblioteca de la Universidad de Praga, al que no he tenido acceso. En cambio, he tenido presente el ejemplar de la Biblioteca Municipal de Hamburgo (LA IIª 65 Kps. 4), debido a su texto, más comprensible en parte. Michael prefiere el texto del *Theatrum Europaeum* de 1633, que él reproduce, *loc. cit.,* pp. 393-4. Ritter, *loc. cit.,* p. 267, rechaza el escrito del año 1632 como fundamento de una discusión histórica de las facultades de Wallenstein. Sin embargo, de lo que sigue debería resultar que la valoración que se rechaza está basada en parte en un error jurídico político, porque el escrito de que se trata es un «contrato de empleo».

[76] Ranke, p. 235. Una orden del día de Wallenstein, del 18 de enero de 1632, transmite a Aldringen el mando de los oficiales y soldados imperiales situados en el imperio; pero Aldringen prestará, como antes, su respeto al señor conde Tilly y recurrirá a él en todos los asuntos relacionados con el imperio alemán y sus miembros obedientes, y acatará sus órdenes; Hallwich, *Fontes,* II, n.º 563, p. 66; cf. también los debates con el comisario general bávaro von Rupp, en *Fontes,* II. núms. 861, 865-6. 898, 904; III, n.º 1.807, pero ante todo el escrito de Wallenstein a Aldringen del 8 febrero de 1632, Hallwich, *Fontes,* II, n.º 639, p. 151, donde, para el caso de que el culpable no esté bajo el mando de Aldringen, se solicita a Tilly la administración de justicia según el derecho de guerra. El mismo Wallenstein distingue *(Fontes,* III, n.º 1.250, p. 82) entre las *ordinantzen* que da el príncipe elector de Baviera Pappenheim y sus propios escritos de solicitud; también hace mención de que se «ha puesto de acuerdo» *(verglie-chen)* con el príncipe elector. Hallwich, I. n.º 493 y 494, p. 411; n.º 397, p. 331; Ranke, p. 472; Michael, p. 406; Ritter, *loc. cit.,* pp. 246-57; el respeto prestado a Wallenstein en la cuestión del paso de las tropas españolas es solamente una deferencia a su poderío de hecho, pero no puede atribuirse a las cláusulas «de un contrato de empleo».

[77] El 9 diciembre de 1633, el consejero secreto conde Trautmannsdorf entregó a Wallenstein la «resolución imperial final y completamente terminante» de dirigirse inmedia-

tamente contra el duque de Weimar; Hallwich, *Wallensteins Ende*, II, núms. 965, 966, p. 153. La frase «*endlicher Will und Bevelch*» (voluntad y orden finales) se encuentra ya en agosto de 1633, en la Instrucción para Schlick (cf. Jacob, *Von Lützen bis Nördlingen*, p. 35, nota). Las tres etapas que distingue Ritter *(loc. cit.*, p. 241) en la especie y el desarrollo de las órdenes imperiales, no se refieren a ningún desarrollo jurídico. El que Wallenstein se quejara en Pilsen de que el emperador le había ordenado sitiar a Regensburg (cf. Majlath, *Gesch. des österreichischen Kaiserstaates*, III, p. 346; Förster, *Wallensteins Prozess*, p. 112 y la orden del día de Eger de febrero de 1632 en Hallwich, *Wallensteins Ende*, II, n.º 187, p. 241) tampoco sucedió porque existiera un derecho a desacatar tales órdenes. La defensa de Schaffgotsch (Hirschberg, 1829), p. 17, llega desde luego a decir que el emperador había dado a Wallenstein «un poder tan grande», pero en lo demás expone del mismo modo los acontecimientos de Pilsen. Véanse ejemplos de órdenes directas del emperador al subjefe Gallas, en Ritter, *Ossa*, etc., pp. 240 ss.

[78] Numeral 5 del escrito al príncipe de Polonia, del 18 de junio de 1632, en Hallwich. *Fontes*, II, n.º 946, páginas 500 y 502; cf. también Dudik, p. 182. Las vacantes de la compañía las llenaba el coronel.

[79] De aquí se deduce que el texto de 1632, reproducido más arriba, es mejor que el del *Theatrum Europaeum* de 1633, donde solo se dice S. M. I.; el ejemplar de Hamburgo habla expresamente del «rey de Hungría Fernando III».

[80] Para el concepto de *dignitas regalis:* Arumaeus, *Disc. acad. de jure publico*, vol. III, disc. XIV (Koch), Jena, 1621, *de regale dignitate et feudis regalem dignitatem annexam habentibus;* también disc. XV (Konrad y Benedikt Carpzow) *regalibus*, y cap. II sobre el derecho del emperador a crear una dignidad principesca; Reinkingk, *De regimine*, *sec.* 1, I, cl. IV, cap. XVI, n. 5-8. Allí hay más documentos de la literatura del siglo XVII. Arnisaeus *(de rep.* 1, II, c. II, 7 n. 33) menciona la distinción de *f. regalia* y *f. alteri subjecta*, al tratar de la cuestión de la divisibilidad (las *f. regalia* son indivisibles). En el siglo XVIII desaparece la representación del concepto moderno de soberanía del país. Sin embargo, quedó naturalmente la dignidad electoral, reconocida como feudal; cf. J. J. Moser. *Teutsche Lehensverf*, (1774), p. 163. Cuando Ritter (*loc. cit.*, p. 262, nota 2) opina que se dice que Wallenstein debía recibir la regalía suprema de los países, es decir, de todos los países ocupados, tampoco hace una interpretación forzada, con arreglo al texto. De los países ocupados quiere

decir países ocupados bajo usufructos conquistados en la guerra. Cf. más atrás, p. 98.

[81] Véanse las subdelegaciones del 24 de noviembre de 1633 en Hallwich, II, n.º 329, p. 120: Wallenstein declara que como el emperador le ha concedido todos los bienes confiscados penalmente para las necesidades de la guerra, también tiene poder para recibir tales confiscaciones en los territorios del reino de Bohemia o en otra parte y de expedir apoderados para este fin. Los comisarios deben hacer «en lugar nuestro» todo lo que atañe a la Relación «sin diferencia para juzgar y actuar, del mismo modo que si lo hiciéramos nosotros mismos».

[82] Schebek, *Lösung der Wallensteinfrage*, p. 568; Michael, p. 412; Ritter, p. 283; cf. más arriba, nota 74 de este capítulo.

[83] Para las negociaciones con el elector de Sajonia recibió un poder pleno especial (Förster, II, núms. 327, 329; Dudik, p. 470; Helbig, p. 11; cf. también Wittich, *Hist. Z.*, 68, pp. 255, 385). Pero también recibió Wallenstein poderes plenos de Felipe de España, con la promesa de ratificación, Ritter, p. 252.

[84] Ranke, *Analekten*, p. 513; de la misma resolución (n.º 5) se desprende que todas las negociaciones de Wallenstein quedaban pendientes de la ratificación imperial y que el «poder ilimitado *circa belli administrationem*» no es fundamento para concluir tratados de paz.

[85] Hallwich, *Gesch.*, III, n.º 12, p. 16.

[86] Reproducido según el ejemplar de 1668 (Biblioteca de la Corte de Viena) en el trabajo de Oswald Redlich en *Monatsblatt des Vereins für Landeskunde von Niederösterreich*, año 5 (Viena, 1906), edición especial, pp. 9 ss.

[87] Limnaeus, en *Juris publici imperii Rom. Germ.*, t. V, había negado al emperador, polemizado con Reinkingk, la *plenitudo potestatis* (t. I, 1, II, c. 10; también 1, II, c. 8 sobre la *plenitudo potestatis).* El pasaje, mencionado en el texto, es de las *Capitulationes imperatorum* ed. alt., Estrasburgo, 1648, p. 696; Chr. Ziegler, *Wahlkapitulationen*, Frankfurt, 1711, p. 140. A pesar de ello, Fernando II fue presentado por Hippolithus a Lapide como un tirano, contra el cual se dio el caso de una resistencia justificada, por su violación de la Constitución *(de Ratione Status*, pars I, cap. 7 contra él, invocando las quejas del príncipe elector Joh. Henricus Stamler, *de reservatis imperatoris*, Giessen, 1658, parág. XXIV).

CAPÍTULO 3

[1] Hanotaux, *Origines de l'institution des intendants*, París, 1884; Esmein, *Cours d'histoire du droit français*, 9.ª edición, París, 1908, p. 590; Lavisse, *Histoire de France*, VIII, 1, p. 151; Rob. Holtzmann, *Französische Verfassungsgeschichte* (Manual de Below-Meinecke), 1910, pp. 396 ss. Primeramente se llamaron intendentes los funcionarios de la Administración civil *(trésorerie de France)* introducidos bajo Francisco I, y eran o bien miembros del *Conseil* o bien *à la suite*. Su cometido esencial era el control y la contabilidad, pero también dependían de la *trésorerie* asuntos ordinarios y extraordinarios de la administración de la guerra, de la artillería, de la marina, de la administración de la corte, etc. El control se amplió paulatinamente a las facultades de organización. Los plenos poderes de los *commissaires departis*, de los intendentes y sus subdelegados fueron suprimidos por la ley de 26 de junio de 1790, desde el momento en que entraron en vigor las nuevas autoridades administrativas departamentales y distritales (Duvergier, *Collection des lois*, París, 1824, I, p. 262). En virtud del decreto de la Convención Nacional de 24 de noviembre de 1793 (4 Frimario II) fueron detenidos todos los ex intendentes, para obligarlos a rendir cuentas (Duv., VI, 373).

[2] Véase sobre esto Emilien Petit, *Droit public ou gouvernement des Colonies françoises*, París, 1771, edición de A. Girault, París, 1911.

[3] Hay que distinguir los intendentes, en cuanto *commissaires*, de los *commissaires* de las sociedades agrarias privilegiadas. Estos últimos también son llamados, de una manera inexacta, comisarios por F. Wolters, «Studien über Agrarzustände und Agrarprobleme in Frankreich von 1700-1790» en *Staats und Sozialwissenschaftliche Forschungen*, editadas por Schmoller y Serig, vol. XXII, Cuaderno 5, Leipzig, 1905, p. 277.

[4] La fórmula de la comisión decía así: «*commet le prévôt de la maréchaussée et son lieutenant pour connaître des émotions et attroupements qui pourraient survenir à l'occasion des grains; ordonne que par eux le procès sera fait et parfait, jugé prévôtalement et en dernier ressort; interdit S. M. à toutes cours de justice d'en prendre connaissance*». Se penetraba arbitrariamente en las casas, se detenía, etc.; sin embargo, había ya una ordenanza que mandaba que el detenido tenía que ser puesto a la disposición judicial dentro de las veinticuatro horas. Sobre esta

ordenanza observa Tocqueville, *Ancien régime* (p. 314): *cette disposition n'était ni moins formelle ni plus respectée que de nos jours.*

[5] En Levasseur, *Histoire des classes ouvrières avant 1789,* 2.ª ed., t. II, París, 1901, pp. 805-15, donde se describen numerosos casos de desórdenes de operarios y obreros, se dice que un informe en el que se piden decretos especiales contra los motines y plenos poderes especiales para su ejecución, lleva en el margen la siguiente observación: *il n'y a rien à faire.*

[6] Bonald, *Théorie du pouvoir* (escrita en 1794), t. III, sec. II *(la théorie de l'administration civil), Oeuvres,* t. XVI, p. 116.

[7] La *Constituante* dejó a estos todavía provisionalmente en actividad; se distinguen de los *commissaires additionels,* que participaban en la Administración *sous le bon plaisir du Roi;* Decreto de 12 de diciembre de 1789, *Collection Duvergier,* I, p. 73 y también I, 75, 106, 109 y 181. Su actividad terminó el 31 de diciembre de 1790.

[8] Ad. Wahl, *Vorgeschichte der Französischen Revolution,* vol. I, Tübingen, 1905, pp. 8-9, aludiendo a Dubuc, *L'intendance de Soissons,* 1902 (no accesible para mí); Ardascheff, *Revue d'histoire moderne,* 1903. Necker, *Administration des finances,* III, p. 379.

[9] Aquí aparecen también todas las imágenes «orgánicas» tan del gusto de Rousseau y de la Revolución: los intendentes son los ojos del rey o del Consejo, este es la *pensée* o la *volonté;* puesto que el intendente tiene facultades de acción, es el brazo o la mano del rey, etc.

[10] Cf. más atrás, pp. 76 ss.

[11] En la tesis doctoral de Henr. Höffer, compuesta bajo la dirección de Thomasius, *De duplici majestatis subjecto,* 1672, que Gierke no menciona en su exposición de esta teoría *(Althusius,* p. 168), pero que es de gran interés para la teoría orgánica del Estado de Derecho, se recurre nuevamente a Grocio y a su teoría de que el pueblo puede transmitir por completo sus derechos a otro; en el parág. 18 se dice también (en *Anschluss an Osiander, loc. cit.,* p. 468, repitiendo aquí un argumento de Jacobo I de Inglaterra contra Belarmino): los monarcómacos como Althusio confunden *populus* y *civitas* y contraponen el pueblo al rey, como si ambos fueran cosas distintas y el rey estuviese fuera de los estamentos del Estado, mientras que de la *civitas* habría que decir *eam tamquam totum complecti in se regem.* Que el Estado está integrado por el rey y el pueblo fue expresado ya en el siglo XVII, y la prioridad reclamada por H. O. Meisner *(Die Lehre vom monarchischen Prinzip,* Breslau, 1913, p. 226, nota 3 y p. 230, nota 4)

para una manifestación del diputado würtemburgués Kessler del año 1819 (manifestación que en opinión de Meisner es «completamente nueva y abre nuevos caminos») hay que negársela a Kessler.

[12] *Le Roy est au Royaume,* en la resolución del parlamento del 20 de diciembre de 1527, citada en las *Remontrances* del parlamento del 9 de abril de 1753, Utrecht, 1753, p. 11, y en Flammermont, *Remontrances, Collection de documents inédits,* t. 56, París, 1888, I, 568; allí también se hace la distinción entre el soberano, cuyas facultades deben ser limitadas, y la soberanía. Por lo demás, el rey responde con la misma «unidad». Amenaza a todo el que se atreva a separarlo de la nación como un *corps séparé* y subraya que él y el pueblo son uno. Son sus célebres palabras *des lit de justice* de 1766. De esta unidad deriva él directamente, desde luego, que la *plénitude* de su autoridad no debe tener límites. La cuestión es precisamente determinar quién se identifica con esa unidad y se impone políticamente con la identificación; esta cuestión no se resuelve contestando que se identifica con «ambos» o con «ninguno, sino con un tercero que los abarca».

[13] Véanse bellos ejemplos de esto en Funck-Brentano, *L'ancienne France, le Roi,* 2.ª ed. París, 1912.

[14] *Esprit des lois,* 1, II, cap. 4: *les pouvoirs intermédiaires, subordonnés «et dépendants», constituent la nature du gouvernement monarchique, c'est à dire de celui où un seul gouverne par des lois fondamentales. «J'ai dit les pouvoirs intermédiaires, subordonnés et dépendant: en effet, dans la monarchie, le prince est la source de tout pouvoir politique et civil.» Ces lois «fondamentales» supposent nécessairement des canaux moyens par où coule la puissance etc. Le conseil du monarque n'a point «à un assez haut degré» la confiance du peuple.* (Los pasajes entre comillas indican los llamados *cartons,* es decir, las modificaciones ordenadas por el censor; cf. sobre este pasaje Louis Vian, *Histoire de Montesquieu,* París, 1878, p. 261. Las modificaciones indican cómo el gobierno del Estado absoluto procuraba debilitar las ideas estamentales.)

[15] W. Hasbach ha recordado en este hecho, pasado por alto regularmente en la literatura alemana (aparte de las grandes obras, principalmente en el artículo «Gewaltentrennung, Gewaltenteilung und gemischte Staatsformen», *Vierteljahrsschrift f. Sozial und Wirtschaftsgeschichte,* vol. 13, 1916, pp. 562 ss.). Un ejemplo especialmente sorprendente de tales malos entendidos lo ofrece la controversia entre Rehm y G. Jellinek (Rehm, *Allgemeine Staatslehre,* p. 233, y Jellinek, *Grünhuts f. d. Privat- und öffentliche Recht,* vol. 30, 1903, pp. 1 ss. Réplica de Rehm, pp. 417 ss. y dúplica

de Jellinek, p. 419). La imagen de la balanza, utilizada desde el siglo XVII en la literatura inglesa, americana (en el *Federalist)* y francesa para la explicación de los problemas políticos planteados por la relación entre el legislativo y el ejecutivo, es decir, entre el parlamento y el rey o el gobernador, el Estado Federal y los Estados singulares, la Cámara alta (Senado) y la Cámara baja, fue combatida por la literatura de la Restauración como un esquema racionalista.

[16] Así dice en el siglo XIX F. J. Sthal, «Dicktatur der Stände» *(Philosophie d. Rechts,* II², p. 351; *Das monarchische Prinzip,* 1845, pp. 15, 23; cf. también los partidos actuales en *Staat und Kirche,* 2.ª ed., 1868, p. 126).

[17] *Die Naturlehre des Staates,* Leipzig y Heidelberg, 1870, pp. 216 ss.

[18] Después de la paz de Utrecht de 1713, cuando se representó en Londres el *Cato* de Addison, el 14 de abril de 1713, Bolingbroke organizó una demostración política, en la que se utilizó el *pathos* clásico de libertad de la obra teatral como protesta *for defending the causes of liberty against a perpetual dictator,* es decir, contra Malborough, que había de convertirse entonces en *Captain-general for life.* Sobre este acontecimiento, cf. A. W. Ward, *History of english dramatic literature,* III, Londres, 1899, pp. 440, 441; Macaulay, en su *Essay The life and writings of Addison* y la Biografía de Bolingbroke en la *Nat. Biogr. L.,* p. 133. De los escritos de Bolingbroke hay que tomar aquí en consideración la *Dissertation on parties* (1733-34) y *Idea of a Patriot King* (publicada en 1749).

[19] Así, en el diálogo *Sylla et Eucrate* (1722) o en el octavo y treceavo capítulos de *Causes de la grandeur et de la décadence des Romains.* En el capítulo octavo aparece el dictador como un instrumento político en la lucha de los patricios contra los plebeyos. Montesquieu no hace mención de que el dictador era comandante militar.

[20] *Esprit des lois,* XII, 19; *l'usage des peuples les plus libres qui aient jamais été sur la terre me fait croire qu'il y a des cas où il faut mettre pour un moment un voile sur la liberté, comme l'on cache les statues des dieux.*

[21] Aquí quedan fuera de consideración las repercusiones de la concepción aristotélico-escolástica de la *lex.*

[22] Mientras que, generalmente, son acentuadas todas las posibles dependencias y conexiones del pensamiento de Montesquieu (Aristóteles, Maquiavelo, Bodino, Vico, Bolingbroke), las más de las veces se pasa por alto la importante demostración de E. Buss, *Philos. Monatshefte,* IV, 1869-70, p. 19 que comprueba documentalmente la exacta concordancia con Malebranche de numerosos pasajes, en realidad esenciales.

[23] No es una observación casual la que hace Descartes, cuando escribe a Mersenne: «*c'est dieu qui a établi ces lois en nature ainsi qu'un roi établit les lois en son royaume*». En Malebranche, quien por lo de demás ha ejercido el mayor influjo no solo sobre Montesquieu, sino también sobre Rousseau, es el fundamento de su ocasionalismo: tiene que haber causas ocasionales que ponen en movimiento las *lois générales,* pues de no ser así tendría que ponerlas en movimiento Dios y esto solo podría acontecer en virtud de una *volonté particulière.* Hay que conocer esta metafísica para comprender la argumentación del *Contrat social.* Dicho sea de paso, en Malebranche se encuentra también la imagen de la *balance des passions.* El que Dios solamente tiene una *volonté générale et immuable* y que toda *volonté particulière* es indigna de él, domina como un axioma la literatura de los siglos XVII y XVIII, a través de Descartes, Malebranche y Leibniz. A Erich Kaufmann corresponde el mérito de haber expuesto con gran claridad la conexión entre una teoría del Estado y la filosofía de su tiempo: *Studien zur Staatslehre des monarchischen Prinzips,* Halle, 1906; sobre el organismo, cf. la *Staatslehre des neunzehnten Jahrhunderts,* Heidelberg, 1908; así como las explicaciones en el trabajo sobre la *Clausula rebus sic stantibus,* Tübingen, 1913, pp. 93 ss.; sobre el concepto abstracto de ley del siglo XVIII, véase Emil Lask, *Fichtes Geschichtsphilosophie,* Tübingen, 1902.

[24] Otto Mayer, *Verwaltungsrecht,* 2.ª ed., I, Leipzig, 1914, p. 47; F. Fleiner, *Institutionen des deutschen Verwaltungsrecht,* 3.ª ed., Tübingen, 1913, p. 39.

[25] También Erich Kaufmann (art. «Verwaltung, Verwaltungsrecht», parág. 5, en el *Wörterbuch des Staats-und Verwaltungsrecht* de Stengel-Fleischmann, vol. III, p. 692) concibe así el pasaje; *Auswärtige Gewalt und Kolonialgewalt in der Vereinigten Staaten von Amerika (Staats- und Völkerrechtl.* Ensayos editados por G. Jellinek y G. Meyer, vol. VII, Cuaderno 1), Leipzig, 1908, p. 33.

[26] Arts. «Esprit des lois» y «Parlement de France», en el *Dictionnaire philosophique.*

[27] Art. «Démocratie», en *Dict. philos.;* en los *Dialogues et entretiens philosophiques: si l'homme est né mechant.* En *Dict. philos.* no contiene ningún artículo sobre la dictadura.

[28] Se han utilizado las ediciones de Eugène Daire, París, 1846 y la *Collection des économistes,* París, 1910 ss.

[29] Aquí se toman en consideración el *Droit naturel* y las *Maximes générales.*

[30] *Correspondance avec J. B. Say y Origine et progrès d'une science nouvelle,* edición de A. Dubois, París, 1910,

Dupont de Nemours, junto con el más viejo Mirabeau y Baudeau, fue editor de las *Ephémérides d'un citoyen* (1772 siguientes), que Mably considera como el documento más importance del *despotisme légal*, juntamente con el libro de Mercier de la Rivière.

[31] *Première introduction à la philosophie économique*, 1767, edición de A. Dubois, París, 1910.

[32] *Oeuvres philosophiques et litéraires*, Hamburgo, 1795; Senac fue igualmente *maître des requêtes* e intendente.

[33] *Système social ou principes naturels de la morale et de la politique* (1773); el soberano es también aquí la cabeza que pone en movimiento todas las fuerzas motrices del cuerpo político, II, c. 7, 10.

[34] El país ideal es China, con su burocracia de mandarines letrados. También se hicieron célebres los métodos de gobierno de Pedro el Grande y de Catalina II. Ya Voltaire había definido a Rusia contra Montesquieu y había rechazado el reproche de despotismo, desde luego no solo por motivos materiales, sino también por una consideración personal a Catalina II.—Ejemplos de la idealización de China como despotismo ilustrado, en Fr. Andrease, *China und das achtzehnte Jahrhundert*, Festgabe für Schmoller, Berlín, 1908, pp. 184 ss.; también Tocqueville, *Ancien régime*, II, cap. 3.

[35] Londres-París, 1767, caps. XXI ss. Edición de E. Depitre. París, 1910, pp. 122 ss.

[36] *Ordre naturel et essentiel*, I, c. XXIV: *Euclide est un véritable despote et les vérités géometriques qu'il nous a transmises sont des lois véritablement despotiques. Leur despotisme légal et le despotisme personnel de ce Législateur n'en font q'un, celui de la force irrésistible de l'évidence* (Depitre, p. 142).

[37] Pág. 70 (Ejemplar de la Biblioteca estatal de Berlín); pp. 15 y 47: El rey como mandatario de la nación contra el *despotisme de la classe dominante*.

[38] Edición de Ed. Dolléans, París 1910; el pasaje mencionado en el texto está en la pág. 98.

[39] «Doutes proposés aux philosophes économistes sur l' ordre naturel et essentiel des sociétés politiques», en *Oeuvres* (ed. de París, 1794-95), t. XI. Los pasajes antes citados sobre el cometido del legislador están en el t. IX, pp. 92, 115, 240.

[40] *Common sense* (1776), cap. I.

[41] *Oeuvres*, t. XI, pp. 8 y 230 para las manifestaciones de Mably antes citadas: XI, 235; IX, 183; XV, 154 y 224.

[42] *Oeuvres*, IV, p. 296. En estas manifestaciones de Mably, lo mismo que en otras, que sugieren que las reformas políticas carecen de finalidad sin la abolición de la propie-

dad privada, en cuanto el medio apropiado para la desigualdad, podría pensarse en la construcción marxista del Estado. Pero aun prescindiendo por completo del ideal de la sociedad espartana de Mably, queda la diferencia, que es esencial, porque Mably no sale de su racionalismo abstracto. El mayor obstáculo para el conocimiento correcto de la esencia de la sociedad es para él el método, que siempre comienza con los elementos subalternos (*parties subalternes*), como el comercio, la hacienda, la guerra, la policía, los negocios. La investigación correcta de estos elementos permanece, para Mably, dependiente de los principios preconcebidos, según los cuales agrupa, consciente o inconscientemente, el material. Estos principios son puros en concepciones, pero no se debe rastrear en los detalles (*ramper dans les détails*).

[43] *Encyclopédie*, t. IV (2.ª ed., 1759), pp. 794-5, Art. *Dictature* por Chevalier de Jaucourt. La expresión de que las leyes hablan o callan era entonces especialmente popular. Se encuentra, por ejemplo, en Montesquieu, en la proporción de que el juez es la boca de la ley, y también en la manifestación de Federico II de Prusia: *je me suis résolu de ne jamais troubler le cours de la procédure: c'est dans les tribunaux où les lois doivent parler et où le souverain doit se taire* (Act. Bor., *Behördenorganisation*, IX, 329). Sobre la dictadura de los romanos en Mably: «Observations sur les Romains», *Oeuvres* IV, pp. 296, 338 (sobre la dictadura perpetua de Sila).

[44] En lo sucesivo, las cifras romanas dentro de los paréntesis designan el libro, las cifras árabes, el capítulo, y la cifra pequeña elevada, la sección del capítulo del *Contrat social*.

[45] En realidad, el senadoconsulto *últimum* se generalizó con su fórmula *videant consules*, precisamente porque la dictadura antigua, después del debilitamiento que había experimentado en el transcurso del tiempo, ya no producía el efecto intensivo que era necesario para proteger el poder existente del Senado en las guerras civiles; cf. más atrás, cap. I, nota 2.

[46] *Política*, cap. XIX (p. 329 de la cuarta edición, Herborn 1625) *de regni sive universalis imperii commissione*.

[47] *De jure nat. et gent.*, 1, VII, cap. VI, parág. 10 (al final).

CAPÍTULO 4

[1] R. Gneist, *Englische Verfassungsgeschichte,* Berlín, 1882, p. 578, observa que tampoco ha dejado huellas en la Administración del país.

[2] Reproducido por Gardiner, *History of the Great Civil War,* Londres, 1898, III, p. 392 y también en *Constitutional Documents,* p. 333 y G. Jellinek, *Die Erklärung der Menschen-und Bürgerrechte,* 1919, p. 78. Véase además W. Rotschild, *Der Gedanke der geschriebenen Verfassung in der englischen Revolution,* Tübingen, 1903, p. 92, y Egon Zweig, *Die Lehre vom pouvoir constituant,* Tübingen, 1909, p. 38.

[3] G. P. Gooch, *The History of English Democratical Ideas in the Seventeenth Century,* Cambridge, 1898.

[4] Caryle, *Letters and Speeches,* III, 304. (Nueva edición de las cartas y discursos de Cromwell, publicados primeramente por Carlyle en 1845, a cargo de la Sra. S. C. Lornas, Londres, 1904; traducción alemana de M. Stähelin, Basilea, 1911, p. 374).

[5] Sobre este acontecimiento histórico, cf. el artículo de W. Michael, en *Hist. Zeitschr.,* 63 (1889), p. 56, donde se cita también más bibliografía, y W. Michael, *Cromwell,* vol. I, Berlín, 1907, p. 274.

[6] *Englische Verfassungsgeschichte,* p. 580. La denominación es común, pero muy oscura. Cf. Gardiner, *History of the Commonwealth,* II, p. 282; Esmein, *Revue du droit public,* XII, París, 1899, p. 194: Michael, *loc. cit.,* II, p. 5; Egon Zweig, *loc. cit.,* p. 47 (Oligarquia militar); Hatschek, *Verfassungsgeschichte,* p. 339; G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre,* p. 675, nota 1.

[7] *Oliver Cromwell,* p. 167, en la trad. alemana de Kirchner *(Historische Bibliothek,* vol. 17, 1903, p. 178).

[8] Wolzendorff, *Der Polizeigedanke des modernen Staates,* Breslau, 1918, ve en la orientación de toda la vida estatal de acuerdo con la *salus publica* el elemento común que la moderna teoría del Estado tiene con la policía. La normatividad única de la *salus publica* lleva «en sí la tendencia a una creciente intensidad y extensión» (p. 11), por lo cual los territorios sometidos a regulación policial fueron «intervenidos en constante aumento», mientras que, de otra parte, el Estado policía contiene ya, a través del «mantenimiento objetivo de la ordenación estatal», el momento que conduce a la voluntad unitaria del Estado, el «impulso abstracto y absoluto hacia el mantenimiento de la autoridad en sí» (p. 31). Con ello se encuentran de hecho los «puntos de cristalización» del Estado moderno, solo que

aparecen bajo otro aspecto, si se observa que la tendencia expansiva de la *salus publica* no constituye una ley de su desarrollo peculiar, sino la expresión de la simple relación entre el fin concreto y el medio apropiado, la cual, por su naturaleza lógica, no es susceptible de una delimitación firme y su aplicación práctica muestra en todas partes el mismo impulso expansivo que ha sido ilustrado anteriormente en el ejemplo del comisario del ejército prusiano. Sobre la significación del impulso abstracto hacia el mantenimiento de la autoridad en sí, cf. más atrás, pp. 19-21. En Wolff, *Jus nat.*, VIII, parág. 110 ss., se encuentran magníficos ejemplos de lógica jurídica finalista.

[9] Esmein, I, c., p. 209. Gardiner dice, en su biografía de Cromwell, que ni este ni Milton habrían otorgado un derecho a la nación en cuanto tal; si la voluntad de la nación no coincide con la de Dios, tanto peor para la nación.

[10] *Vindiciae*, p. 68. La obra monarcómaca más leída entonces era la de Buchanan, *De jure regni apud scotos;* en 1648 apareció también una traducción inglesa de las *Vindiciae* (Michael, *Cromwell*, I, p. 184; cf. también Zweig, *loc. cit.*, p. 31).

[11] Donoso Cortés, en su gran discurso del 4 enero de 1849 en la Cámara de Diputados española (traducción francesa por Louis Veuillot, alemana por Hans Abel, en las obras de la agrupación «*Glaube und Treue*», cuaderno 1, Münich, 1920).

[12] *Etudes de droit constitutionnel*, nueva edición, París, 1909, p. 241. Allí donde en la literatura monarcómaca se trata de la *potestas constituens*, por contraposición a la *potestas constituta*, nunca se deja de mencionar que el pueblo mismo está constituido por Dios; Althusius, *Politica*, c. XVIII, 93; XIX, 19 ss.

[13] En las Constituciones del siglo XIX, se ve todavía con claridad la idea de que el príncipe (concretamente en la toma del juramento a los diputados y en la apertura del Congreso) está representado personalmente por un comisario de la representación popular; cf. Constitución de Hesse, arts. 62, 81, 85, 88, 89, 96, 98, 101 (Stoerk, pp. 195-201); Reuss j. L. parág. 88, 89, 91 (Stoerk, p. 315); Sachsen-Altenburg, parág. 221, 222, 232-34, 242 (Stoerk, pp. 383-6); Coburg und Gotha, parág. 77 (Stoerk, p. 401); Sachsen-Meiningen, arts. 92, 94 (Stoerk, pp. 431-2); Sachsen-Weimar-Eisenach, parág. 27, 29 (Stoerk, p. 440); Schaumburg-Lippe, arts. 23, 25, 26 (Stoerk, p. 451); Schwarzburg-Sondershausen, parág. 66 (aquí no se trata, desde luego, ni de comisarios ni de comisionados, sino de «funcionarios delegados», Stoerk, p. 478); Waldeck, parág. 56, 63 (Stoerk, p. 488);

Anhalt (1859), parág. 24 (Stoerk, p. 64); Baden, parág. 68, 76, 77 (Stoerk, pp. 84-6), Baviera, VII, parág. 22 (Stoerk, p. 103; sobre los comisarios de la Dieta después de la misión negociadora enviada a la Dieta bávara el 25 julio de 1850, arts. 10, 14; Seydel-Piloty, *Bayrisches Staatsrecht*, 1913, p. 302); Braunschweig, parág. 131 (Stoerk, p. 131); Lübeck, art. 61 (comisarios del Senado, Stoerk, p. 230, en cambio Hamburgo y Bremen no tenían comisarios de esta especie); Lippe, parág. 27 (Stoerk, n. 206); Oldenburg, arts. 151, 156 (Stoerk, p. 259); Prusia, art. 77, Reuss *ä.* L., parág. 64, 78, Sec. 3. El nombre de comisario se conservó entonces para los representantes del gobierno, que tomaron parte en las deliberaciones del parlamento, en lugar del ministro. La cuestión de si el comisario del gobierno está o no sometido a la disciplina parlamentaria hay que contestarla según que el comisario sea concebido o no en el antiguo sentido de un representante personal del príncipe. Cuando en una república los ministros se hacen representar por comisarios (cf. art. 6, parág. 2 de la ley francesa de 16 julio de 1875: *sur les rapports des pouvoirs publiques*, cuyo contenido está tomado del art. 69 de la Constitución de 1848), los comisarios del gobierno no son más que ayudantes del ministro y se limitan a representar el criterio del gobierno en el parlamento; son tan solo *porte-parole*; solamente responden ante el ministro (Duguit, *Droit constitucionnel*, II, 316, 319, 498). Sobre la Constitución del Reich alemán de 1871, cf. Perels, *Arch. für öf. Recht*, vol. 19, pp. 14 ss.).

[14] *République*, p. 389.

[15] *Qu'est ce que le Tiers Etat*, cap. 5 (se ha utilizado la *Collection des écrits d'Emmanuel Sieyès* de Ch. F. Cramer) y también el trabajo sobre la Declaración de los Derechos del Hombre.

[16] G. Jellinek, *Das System der subjektiven öffentlichen Rechte*, pp. 228, 231, 225, 229. Cuando Jellinek cita la manifestación de Blackstone (p. 229) de que el rey está presente siempre en sus tribunales, aun cuando él no puede aplicar personalmente el derecho, poniendo en relación su teoría con esta noción de la omnipresencia del rey a través de sus autoridades, contradice justamente su teoría orgánica, porque la manifestación de Blackstone hay que explicarla por la vieja noción del representante personal, *qui vices gerit*, pero no por la del órgano «dotado de competencia», tras del cual no hay ninguna voluntad a la que represente, sino que el órgano tiene que empezar por producir la voluntad misma.

[17] *Lehre vom pouvoir constituant*, p. 4.

[18] Según Wolzendorff (*Staatsrecht und Naturrecht*, p. 390), quien ha apreciado extensamente las opiniones y los

proyectos de Condorcet y ha puesto de manifiesto su gran importancia histórica, el derecho de resistencia ha sido «desviado» por Condorcet en una organización jurídica. Pero no se debe pasar por alto que con ello ha destacado el principio liberal de la división entre el individuo (ilimitado por principio) y el Estado (limitado por principio) (cf. más atrás, p. 150) y el derecho de resistencia se ha convertido de un derecho humano y de libertad en una competencia, es decir, en un derecho ciudadano concedido por el Estado. Al «organizarlo» se le ha desnaturalizado; tan pronto como se le racionaliza, queda racionado.

[19] Discurso del 7 septiembre 1789, *Arch. Parl.*, VIII, 532.

[20] *Etablissement et révision des constitutions*, París, 1892, p. 409.

[21] Solamente por esto y no, como quiere G. Jellinek *(Allg. Staatslehre*, p. 491), por el «poder fáctico que recibe la unidad estatal».

[22] Aquí existen ya dos nociones, a cuyo perfeccionamiento conduce la filosofía política del siglo XIX: el pueblo y el desarrollo histórico. El despotismo educativo de la filosofía de la Ilustración se hizo ya dependiente del cumplimiento de un cometido. Está basado en la creencia, en la perfectibilidad del género humano, la cual conduce a la filosofía de la historia que propugna una evolución selectiva del hombre singular. La teoría filosóficohistórica de la evolución se ha fundamentado sistemáticamente en dos sistemas completamente distintos del siglo XIX: los de Hegel y Comte. Pero en Turgot ya está enunciada la ley de Comte llamada de los tres estadios de este desarrollo de la humanidad (el estadio teológico, el metafísico-abstracto y el positivo), así como la dependencia social del individuo respecto del medio ambiente, y el *Tableau historique des progrès de l'esprit humain* de Condorcet sobrepasa ya, tanto al racionalismo del siglo XVIII que Bonald pudo llamarlo, no sin razón, el «apocalipsis de la Ilustración». Sin embargo, el progreso sigue siendo aquí obra de la actividad humana consciente, y el contenido del cometido del dictador consiste en hacer que este progreso sea positivo, en contraposición con la concepción inmanente del progreso del siglo XIX, oposición que Renouvier ha destacado certeramente. Los elementos filosóficohistóricos de la filosofía kantiana han sido expuestos con frecuencia. Aquí es especialmente importante lo que ha puesto de manifiesto Erich Kaufmann, de que Kant tiene un concepto de organismo opuesto al de mecanismo del siglo XVIII. Este es, desde luego, un viraje decisivo. Por lo demás, la filosofía jurídica de Kant es el compendio del derecho natural racional, que se ha desarrollado aquí hasta su más

elevada consecuencia y maravillosa claridad, partiendo de la coexistencia de los hombres. Por ello no hay para Kant ni derecho de necesidad (que para él es coacción sin derecho) ni gracia. En cambio, en Fichte es ya sorprendentemente clara la transición a la filosofía de la historia. Aquí podemos hacer una referencia a la exposición de Emil Lask, si bien añadiendo que el punto cardinal es un concepto de dictador como «déspota», que «está a la cabeza del conocimiento de su época y de su pueblo», no con una voluntad tan solo calculadora y condicionada», que realiza un «capricho», como Napoleón, sino «inspirado» y con una voluntad «absoluta». Es el «déspota puesto por Dios», «por su forma un tirano y usurpador» que primero educa a los hombres y después se hace de nuevo juez de los domeñados (una delimitación extraordinariamente importante de la noción de una dictadura soberana); la humanidad, «como una naturaleza rebelde» es «domeñada sin misericordia ni indulgencia, lo comprende o no, bajo la dominación del derecho y de una visión superior», el Estado no puede en realidad hacerse señor de la naturaleza, como tampoco puede convertirse en una «fábrica de hijos», pero sí debe convertirse en una «fábrica de instrucción». (Las frases citadas están tomadas de sus *Werke,* VII, pp. 576 ss. y 435 ss.). Más claro resulta no precisar el punto en que el despotismo legal de la Ilustración se hace fiilosófico-histórico. En la filosofía hegeliana solamente hay lugar para una dictadura en tanto en cuanto esta pueda tener como contenido el cometido históricouniversal de la «personalidad históricouniversal» (Napoleón), pero la situación que se opone a ser eliminada por el dictador, en cuanto negación, es de por sí tan solo un momento en el proceso inmanente del desarrollo lógico espontáneo del espíritu. De aquí no resulta ningún concepto claro de dictadura. La concepción que tienen de la dictadura los filósofos políticos católicos, como Bonald, Görres y Donoso Cortés, en tanto más interesante por cuanto que ellos ven en la centralización creada por el absolutismo y el jacobinismo y, por tanto, en el Estado moderno, que según su esencia parece como dictadura, una obra del racionalismo, la cual solamente puede ser superada mediante una dictadura. Aquí coinciden esos grandes católicos, en las peculiaridades de su argumentación, con los partidarios de una dictadura del proletariado. Lo esencial de este concepto de dictadura está en que constituye una excepción de la evolución orgánica, destinada a fundamentar el cometido de eliminar mecánicamente un obstáculo mecánico que se opone al movimiento histórico inmanente. A través de este concepto de la evolución histórica inmanente surge la oposición al

Estado mecanicista y centralista. Subsiste la aceptación de un *pouvoir constituant* del pueblo, solo que el pueblo se identifica con el proletariado. La impugnación del racionalismo mecanicista-intelectualista mediante una filosofía de la irracionalidad condujo después a Georges Sorel a resultados anarquistas, los cuales dan una base filosófica más significativa a las ideas de Bakunin y Kropotkin. Cada organización construida dentro de una jerarquía planificada aparece aquí como un intento de intervenir en la evolución de una manera intelectualista y desde afuera y es denominado dictadura, de manera que la Iglesia católica, con su separación entre el clero teológico y los laicos guiados por aquel, es llamada dictadura, mientras que por otra parte en Sorel, que se ocupa de la crítica del Estado moderno, se encuentran párrafos que podrían estar textualmente en las *Historisch-politischen Blättern* de los años treinta. Pero para Sorel la realización más pura de la dictadura la constituye la práctica de la Convención Nacional de 1793, la cual, en cuanto dictadura típicamente racionalista, la distingue de la *violence créatrice* proletaria, que actúa con la intuición de su significación histórica.

He presentado esta breve visión panorámica, ceñida únicamente a los puntos más generales y que anticipa una exposición general, con el fin de llamar la atención sobre la conexión sistemática, que es la única que permite captar exhaustivamente el concepto de dictadura del proletariado. Una crítica de las manifestaciones de Marx, Engels, Lenin y Trotski, como la que ha publicado recientemente H. Kelsen (en su obra *Sozialismus und Staat, eine Untersuchung der politischen Theorie des Marxismus*, Leipzig, 1920 y que puede considerarse como la mejor, a pesar de la valiosa aclaración que necesariamente lleva consigo todo análisis de este erudito, no toca, sin embargo, la médula de la cuestión, porque ignora las grandes conexiones de las ideas. Aquí es de especial interés el hecho de que en la obra de Kelsen (p. 56) aparece el argumento antropológico de la naturaleza del hombre, ya que ahora tiene que servir súbitamente para la democracia, después que en su otra Historia la utilizó principalmente para una forma de Estado absolutista (cf. las explicaciones de más atrás, pp. 7 y 107 ss.).

23 *Histoire de la révolution française*, 4.ª ed., p. 315.

24 La concepción que yo exponía todavía en mi artículo sobre la dictadura y el estado de sitio *(Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft*, vol. 38, 1916, pp. 138 ss.) domina las discusiones de la Asamblea Constituyente y de las corporaciones posteriores. Para la Asamblea Constituyente, Redslob ha hecho una exposición sistemática *(Die Staats-*

theorien der französischen Nationalversammlung von 1789, Leipzig, 1912) de los criterios sobre el poder de promulgar constituciones (p. 151) y sobre la separación de los poderes (pp. 221 ss.). Para el concepto de dictadura son también especialmente importantes las discusiones de los conservadores moderados y liberales quienes, bajo la influencia de las Constituciones americanas, repiten argumentos expresados por Hamilton, Jay y Madison en el *Federalist*. La gran importancia de esta influencia, que ha sido señalada por Acton en sus *Lectures on the French Revolution*, Londres, 1910, p. 37, resulta especialmente clara en las discusiones sobre el veto del rey, el sistema bicameral y la descentralización federal de Francia (en el capítulo siguiente se pondrá de manifiesto la oposición entre el federalismo y la dictadura jacobina), y concretamente en las manifestaciones de hombres como Malouet *(Arch. Parl.* VIII, 950), Mounier, quien invoca a Delolme *(ibid.* 410, 416), Lally-Tollendal, que se remite a Blackstone *(ibid.*, 514-5), etc. Dictadores son llamados más tarde Robespierre, Marat, Danton, Couthon, Custine, etc.; los nombres son incontables. Se habla también de un triunvirato de dictadores (Aulard, pp. 203, 263), de la dictadura colectiva de la Convención, de la *Commune* de París, de los sectores de electores, etc. (Cf. el interesante artículo de Gautherot, en *Rev. d. Qustions Historiques*, t. 93, p. 466). A la caída de Robespierre se gritaba: abajo el tirano; el 18 Brumario, antes de la consumación del golpe de Estado, se gritaba: abajo el dictador. Es de un interés especial que exigiera la dictadura Marat, al que Kropotkin presenta, en su Historia de la Revolución francesa, casi como un anarquista, en el sentido de Bakunin y Sorel; cf. Aulard, p. 263 y, sobre todo, el discurso de Marat del 25 septiembre 1792 en la Convención, en el cual se pronuncia contra los *mouvements impétueux et désordonnés du peuple*, los cuales tendrían que estar dirigidos por un hombre sabio.

[25] Oeuvres (París, 1804), t. XVIII, pp. 18, 20. E. Zweig *(loc. cit.*, p. 392) califica al *gouvernement revolutionnaire* de «la gran nada», después, de «dominación de Robespierre», de «dictadura colegiada del *Comité de salut public*» (p. 369), y después menciona también la dictadura de la Convención *(Arch. Parl.*, LXVI, 674, Zweig, p. 386, nota 4). Para la teoría del Estado es de especial importancia la proposición de Zweig, que lamentablemente no ha sido llevada más adelante: «Si aquí está permitido aplicar categorías jurídicopolíticas, puede decirse que la regulación formal de las necesidades estatales en ese período se realizó exclusivamente mediante disposiciones administrativas (en el sentido más amplio). La falta completa de una

proclamación de normas jurídicas más efectivas, esto es más generales, y de su complementación mediante actos administrativos que las pongan en conexión con los hechos singulares, son las características de este réigimen, así como de todos los regímenes revolucionarios.»

[26] Juntamente con la *loi agraire*, el *maratisme* y el *d' Orleans sera Roi.*

[27] Cf. más atrás, cap. III, nota 43. Marat trató de demostrar, el 6 abril de 1793, que el *Comité de salut public* no ejercía ninguna dictadura, valiéndose del argumento de que en la dictadura las leyes se callan *(les lois se taisent).* Al mismo tiempo trató todavía de limitar el concepto de dictadura, en el sentido de que es esencial al mismo la transmisión del poder ilimitado a un hombre singular único, lo que, por lo demás, hacía valer todavía Kautsky, en *Terrorismus und Communismus*, Berlín, 1919, p. 28.

[28] *Droit constitutionnel*, II, p. 342. Utilizando las mismas palabras, R. Hübner *(Die parlamentarische Regierungsweise Englands*, Tübingen, 1918, p. 38) pudo llamar al gabinete inglés que se formó conforme a la «ley de la restricción» titular de un «poder estatal absoluto y dictatorial», y más adelante, al explicar que el primer ministro había impuesto su predominio, pasando «el comisionado a imponerse sobre el comitente», hablaba de su «dictadura descarada».

CAPÍTULO 5

[1] En lo sucesivo, cuando el lugar pertinente del *Bulletin des lois*, de los *Archives parlamentaires* y del *Moniteur* resulte indicado sin más por su fecha, no se citará ninguna referencia especial. En cambio se hará referencia regularmente a la *Collection des lois* de Duvergier (que se citará abreviadamente: Duv.), pues, según mi experiencia, suele encontrarse en las bibliotecas alemanas y contiene además referencias a otras colecciones. En casos especiales se cita conjuntamente la colección de Baudouin. Los datos de los números del *Bulletin des lois* no se refieren a los trozos de la colección, sino a los números de las leyes y las ordenanzas, que están numeradas correlativamente.

[2] Ejemplos para la Asamblea Constituyente: Decretos en virtud de los cuales fueron autorizadas las autoridades municipales para recibir préstamos, elogios de unidades de tropas y autoridades, control de las cárceles y del número de presos (Duvergier, I, 109), reglamentación de la fiesta del 17 junio 1790 (Duv., I, 255), instrucciones a las autoridades en casos de desorden en las ciudades (Duv., I, 243; II, 327), privación del derecho de ciudadanía y compa-

recencia de personas singulares ante la barra de la Asamblea para la rendición de cuentas (Duv., I, 252); un decreto del 24 febrero 1791 prohibió a las autoridades municipales de Arnay le Duc oponerse en lo sucesivo a paso de *Mesdames tantes du roi* (Duv. I, 247); condena de actos oficiales singulares de autoridades como *attentatoires à la souveraineté nationale et à la puissance législative* (Duv., I, 465); decreto conforme al cual la sentencia de las autoridades municipales de Estrasburgo, por los desórdenes en Schlettstadt debía valer como sentencia en última instancia (Duv., I, 421); órdenes de persecución penal y enjuiciamiento de sublevalos singulares (Duv. I, 246). La mayoría de las resoluciones están promulgadas, desde luego, en forma de petición de la Asamblea, por medio de su presidente, dirigida al rey, para que este tome nuevas medidas (Duv., I, 47, 242-3, 289), concretamente, en los desórdenes en ciudades singulares (Duv., II, 360, 459). El decreto de 22 de marzo de 1791 dispone que en los desórdenes de la antigua provincia de Maconnais no debe realizarse ninguna persecución civil ni criminal (Duv., II, 387). En contra de la ingerencia en la Administración, en interés de un ejecutivo fuerte, se pronunció especialmente Dupont en Nemours. Naturalmente, la Asamblea Constituyente no prestó tampoco prácticamente atención al hecho de que una ley, en cuanto *volonté générale*, debería tener siempre un carácter general. El ejemplo más sorprendente de esto debió ser la ley de caza del 30 de abril de 1790, en la cual se reservó una *loi particulière* para la *conservation des plaisirs personnelles du Roi* (Duv., I, 168), que después se promulgó el 14 de septiembre de 1790 (Duv., I, 418). Tales leyes tenían que suscitar la indignación de racionalistas auténticos como Condorcet y llevaron al convencimiento de que la monarquía era una institución incompatible con la configuración racional de las relaciones estatales.—Ejemplos para la Asamblea Legislativa (aparte del apoderamiento para aceptar préstamos): numerosas quejas contra ciudadanos singulares (Duv., IV, 71, 115, 123, etc.), ingerencia en los desórdenes (Duv., IV, 88, 307), decisiones sobre la ocupación de cargos públicos (Duv., IV, 85), exigencia de informes y rendición de cuentas por el ejecutivo (Duv., IV, 215, 276, 289, 291). Después de la suspensión del rey (en 10 de agosto de 1792), gobernó la Asamblea Legislativa; cf. sobre esto más adelante en el texto.

[3] Decreto de la Convención Nacional, en *Recueil des actes et documents inédits du Comité de salut public* (publicado por Aulard), I, 271, 332; sobre la actividad de estos comisarios nacionales y su colaboración con las au-

toridades militares: I, pp. 419-37; con los comisarios de la Convención Nacional: II, 17.

[4] En los desórdenes de Elsass, en junio de 1791, y sobre la base de un decreto de la Asamblea Nacional, fueron enviados comisarios regios, para restablecer la tranquilidad y el orden públicos; al rey se le pide que dirija allí las tropas necesarias (Duv., II, 205, 235; Baud., XX, 206; XI, 185); otros decretos sobre el envío de tres comisarios al departamento de Gard para el restablecimiento de la seguridad pública. Un decreto del 12 de diciembre de 1790, contra la alteración del orden público que pudieran realizar las antiguas tropas belgas, pide al rey requerir a todos los comandantes para adoptar las medidas necesarias y en caso necesario impedir los desórdenes con la ayuda de la guardia nacional, ordenando además que los comandantes militares o los directores de los arsenales entreguen armas a las autoridades administrativas, a fin de que la guardia nacional pueda efectuar la protección de la propiedad y el restablecimiento del orden (Duv., II, 109; Baud., IX, 140). El 2 de abril de 1791 fueron enviados a Aiy comisarios civiles con plenos poderes especiales (Duv., II, 341; Baud., XIII, 8). Para las colonias: decreto del 29 de noviembre de 1790 sobre los desórdenes en las Antillas; se pide al rey enviar a estas colonias cuatro comisarios, para: *a*) recoger información, *b*) regular provisionalmente la Administración interna, la policía y el orden público, a cuyo efecto se pondrían a su disposición todas las tropas regulares, la milicia, la guardia nacional y todas las fuerzas de marina, para intervenir a requerimiento de los comisarios. En caso necesario, los comisarios podían suspender las asambleas coloniales y a su llegada cesaban todas las autoridades en sus funciones y facultades, hasta que fueran ratificadas por los comisarios. El rey debía proporcionar tropas y navíos de línea al gobernador de las islas o a un oficial encargado, quienes debían proceder de conformidad con el comisario civil (Duv., II, 71; Baud., VIII, 253; otros ejemplos en Duv., II, 225, 350).

[5] Duv., I, 45, 59, 70, 78.

[6] Duv., I, 180, 187, 223, 320; II, 332, 341 (decreto del 18 de marzo de 1792: el rey nombró seis comisarios y la Asamblea Nacional tres comisarios para el *trésor public*).

[7] Decretos del 21 de junio de 1792, Duv., III, pp. 60-3; del 22 de junio de 1791, Duv., III, 72.

[8] Decreto del 22 de junio de 1791, Duv., III, 64; Baud., XV, 338.

[9] Decreto del 22/23 de junio de 1791: Duv., III, 64;

Baud., XV, 357; *Moniteur* del 24 de junio de 1791; *Arch. Parl.*, XXVII, p. 428.

[10] Decreto del 22 de junio de 1791, Duv., III, 72.

[11] Decreto del 26 de junio de 1791, Duv., III, 77; Baud., XV, 141.

[12] Duv., IV, 83, 98, 101, 114 nota.

[13] Decretos de 28 de marzo, 11 de mayo, 15 de junio, 22 de junio de 1792; Duv., IV, 107, 177, 253, 263, 277, 283.

[14] Duv., IV, 330; Baud., XXIII, p. 180.

[15] Duv., IV, 374; Baud., XXIV, 33. El mismo día (Duv., IV, 376) fueron confirmados los plenos poderes de los comisarios coloniales y los contraventores fueron declarados traidores a la patria.

[16] Duv., IV, 431; Baud., XXIV, 240.

[17] Decreto del 28 de agosto de 1792; Duv., IV, 445.

[18] Decreto del 29 de agosto de 1792; Duv., IV, 450. La orden de la Legistativa mencionada por Aulard (*Histoire politique de la révolution française*, p. 343) sobre el nombramiento de cuatro comisarios para la vigilancia de la persecución penal por causa del robo del *Garde-Meuble* (17 septiembre de 1792) (Baud., XXIV, 154) no debía ser característica para la cuestión que aquí se plantea del desarrollo; la Constituyente había nombrado ya también comisarios similares.

[19] Decretos del 20 y el 21 septiembre 1792; Duv., V, 1 y 2; Baud., XXIV, 3, 4.

[20] Por ejemplo, los comisarios para la detención de Paoli, el 2 abril 1793: *Recueil*, III, 35.

[21] Decreto del 4 abril 1793, *Recueil*, III, 63; cf. I, 356 y II, 45.

[22] *Recueil*, III, 63.

[23] *Recueil*, I, 171, 246, 250; III, 49, 64 (Dumouriez: III, 49; Kellermann: I, 121, 138, 164; Custine: IV, 16, etc.).

[24] *Recueil*, III, 111, 120-1; II, 45, 46, 54; III, 62.

[25] *Recueil*, I, 243, 265, 309, 404; II, 12. Por decreto del 16 abril de 1793, la Convención destituyó de su cargo a todos los comisarios de la Administración, nombrando para cubrir los cargos a 390 nuevos comisarios (cf. IV, 30).

[26] *Recueil*, I, 211, 264, 352, 364; III, 23, 40, 41, 52, 76-7.

[27] *Recueil*, I, 277; II, 31-2.

[28] *Recueil*, I, 245, 265, 271, 291, 404.

[29] *Recueil*, I, 113, 238; II, 577.

[30] Decreto de la Convención Nacional del 30 noviembre 1792 (I, 282, 341).

[31] Decretos de la Convención del 24 septiembre de 1792 y 4 abril de 1793 (III, 62). Simples solicitudes de medidas para el restablecimiento de la tranquilidad pública (II, 4; III, 10), elaboración y presentación a las autoridades de la

administración militar, especialmente los comisarios del ejército, de listas de sospechosos, incluso de «indolentes» e «indiferentes» (III, 41) para el estricto control de los pasaportes (I, 253) solicitados al general para convocar reuniones del Estado Mayor general (III, 38) o para impedir que la banda militar tocase canciones realistas (I, 375), remisión de causas al tribunal de guerra (I, 442) cuando fueron distribuidos volantes realistas; o al tribunal de la Revolución (IV, 16, Custine); requerimientos calificados, es decir, con autorización de las autoridades, para emprender la acción, por ejemplo, III, 13 (proscripciones).

[32] En un principio, los comisarios fueron autorizados especialmente para esto, pero también procedieron sin tal autorización (I, 178, 198, 201, 226, 245, 263, 310, 351, 352, 362; II, 4, 17). Se les concedió un poder general para destituir funcionarios, en virtud del decreto del 26 enero de 1793 (I, 503; II, 15), y después ocasionalmente para destituir funcionarios por resolución de la Convención (III, 47); después para la destitución de funcionarios unida a la detención de los mismos (II, 387).

[33] En casos urgentes, ya en octubre de 1792 (I, 195). Después de la traición de Dumouriez, los comisarios en el ejército entregaron en seguida el mando a un nuevo general (III, 66); «completamiento» de las municipalidades: III, 8. Poder general para nuevas provisiones de cargos, primero por decreto del 21 enero de 1793 (I, 503), pero sin el derecho de reponer en el cargo a la persona destituida (decreto de 1 abril de 1793; III, 7); las nuevas provisiones de cargos debían realizarse con personas de cuyo *civisme* se estaba seguro (III, 7).

[34] Decreto de la Convención del 26 enero de 1793 (II, 15) y de 1 abril de 1793 (III, 47-8): *tous les gens suspects qui pourront troubler la tranquillité publique;* obligación de informar a la Convención dentro de las veinticuatro horas; órdenes generales de detención, por ejemplo, III, 41: contra todos los sacristanes que tocaran las campanas de sus iglesias. A esta categoría pertenecen también numerosas órdenes de proscripción, limitaciones de residencia, etcétera. En algunos casos el mismo comisario hace de juez para atender la disposición de oir al detenido dentro de veinticuatro horas; cf. el interesante informe de Fouché, II, 431.

[35] Pueden adoptarse las medidas *(mesures)* y resoluciones *(arrêtés)* exigidas en interés de la *sûreté, tranquillité y ordre public; ce que les circonstances rendront nécessaires* (I, 60, 503; II, 15) o *qu'il jugeront nécessaires* (I, 118) o *qui leur paraîtront nécessaires et urgentes pour le salut de l'Etat* (I, 351, 355; II, 4; III, 62); deben em-

plear por lo general los medios mejores y más seguros (II, 46), etc.

[36] Ya en el decreto del 1 febrero de 1793 (II, 41) se hablaba de todas las medidas necesarias *même celles de sûreté générale*, de manera que reciban un *pouvoir illimité;* otra Instrucción del 7 mayo de 1793 (IV, 23).

[37] Decreto del 13 diciembre de 1793 (I, 322); prohibición expresa de girar libramientos sobre las cajas del Estado o disponer sobre los gastos para las cargas del Estado: I, 259; de ahí las solicitudes a la Convención para girar tales libramientos (I, 124; cf. también VI, 321).

[38] La expresión *dictature parisienne*, prescindiendo de la dominación de la *Comune* de París, designa la oposición de la dominación centralizada del *Comité de salut public* a toda especie de autonomía local y de federalismo. Aquí también se utiliza la expresión como con la misma concisión especial conque en un Estado federal, por ejemplo, en los Estados Unidos de América, se utiliza la frase *dictate laws*, cuando el Estado central de la Unión dicta una orden por encima de la independencia de los Estados singulares, ignorando la existencia intermedia del Estado singular.

[39] Decreto del 5 Frimario II; la expresión *mandat impératif* está en el decreto de 16 agosto de 1793 *(Recueil*, VI, 327).

[40] En el informe de Tallien desde Chinon, del 15 mayo de 1793 (IV, p. 212), se dice: *je n'étais point à Chinon, lorsque la commission centrale* (cf. la Instrucción mencionada más atrás en el texto, del 7 mayo de 1793) *fit une adresse pour me demander que je restasse près de ce département. Lorsque j'en eu connaissance, je la désapprouvais hautement. Je dis au département que dans une République, il était dangéreux de donner tant d'importance à un homme*, etc.

[41] El *Moniteur* desde enero a marzo de 1814 está casi lleno en todos sus números de noticias sobre la actividad de estos comisarios imperiales extraordinarios.

[42] *Bulletin*, V serie, t. I, Nr. 49.

[43] *Bulletin*, VI serie, Nr. 110.

[44] Real orden del 7 julio de 1815, *Bulletin*, VII serie, I, Nr. 3.

[45] *Bulletin*, VII, I, Nr. 18.

CAPÍTULO 6

[1] Cf. más atrás, cap. 3, nota 4.

[2] Charles M. Clode, *The administration of justice under military and material law*, Londres, 1872.

[3] Noske, en la sesión de la Asamblea Nacional alemana del 9 marzo de 1919. La orden de Noske (en las luchas acaecidas en Berlín, en marzo de 1919) de que «toda persona que se encuentre luchando con armas en la mano contra las tropas del gobierno será fusilada inmediatamente», es calificada, sin embargo, por él mismo como «decreto de ley marcial» (*Standrechtselas. Von Kiel bis Kapp,* Berlín, 1920, pp. 109 ss.).

[4] Clode, *loc. cit.,* p. 165: *«when it is impossible, said the late Sir James Mackintosh, for Courts of Law to sit or to enforce the execution of their Judgements, then it becomes necessary to find some rude substitute for them and to employ for that purpose the Military which is the only remaining force in the community.»*

[5] James W. Garner, *Revue du droit publique,* XXXV (1918), p. 16.

[6] Casos en los que el presidente ha hecho uso de la facultad otorgada por la ley de 1795: 1812 (contra la invasión enemiga); abril 1861 (guerra civil); 1916 (contra los raids mejicanos); 1917 (guerra contra Alemania); cf. Garner, *loc. cit.*

[7] En Clode, *loc. cit.,* p. 162 se citan las siguientes sentencias de Napier y Wellington: *The union of Legislative, Judicial and Executive Power in one person is the essence of martial law; and the martial law is neither more nor less than the will of the General of the army. He punishes either with or without trial, for crimes either declared to be such or not so declared by any existing law or by his own orders.* Además, el art. 3 de la Instrucción dada por el gobierno americano en abril de 1863 para la guerra decía: *Martial law in a hostile country consists in the suspension by the occupying Military Authority of the Criminal and Civil Law and the domestic Administration and Government and in the substitution of Military rule and force for the same, as well as in the dictation of general laws, as for as Military necessity requires this suspension, substitution or dictation.*

[8] W. Winthrop, *An Abridgment of Military Law,* 2.ª ed., Nueva York, 1893, p. 329. W. E. Birkheimer, *Military Government and Martial Law,* 1894.

[9] Y esto porque la jurisdicción a que estaban sometidos los soldados se consideraba como una jurisdicción privilegiada. Así ocurrió durante todo el siglo XVIII. Lünig, II, 1415. I. F. Ludovici, *Einleitung zum Kriegs-Prozess,* 10.ª ed., Halle, 1771, p. 124; God. Ludwig Winckler, *Opuscula minora,* vol. I, Dresden, 1792, pp. 125-6, donde se destaca de una manera típica la conexión de puntos de vista jurídicos con puntos de vista de conveniencia, por moti-

vos de disciplina. Aun cuando en estas obras se habla de los tumultos y motines, se entiende por tales las sublevaciones de soldados.

[10] Así la ordenanza de tribunales penales de Joseph II, de 1788, y el parág. 500 del Código penal austríaco de 1803. Cf. Kleinschrod, «Über das Standrecht als kriminalrechtliches Verfahren», en *Neues Archiv des Crmininalrechts*, 9, Halle, 1827, p. 275, cuyos datos han sido reproducidos en el *Staatslexicon* de Rotteck-Welckersche (vol. 12, p. 421, artículo por K. Buchner).

[11] Según el parág. 132, sec. 2 de la Ley prusiana sobre la Administración general del país, contra el establecimiento y puesta en práctica de un medio de coacción en todos los casos solamente tiene lugar el recurso de queja, por vía de inspección, mientras que contra la orden del medio de coacción se dan los mismos recursos jurídicos que contra la orden en que se trata de su implantación coactiva. Ahora bien, si la policía ejerce una coacción inmediata contra la voluntad de la persona afectada, sin haberle anunciado previamente el acto coercitivo, entonces «la realización fáctica de la situación exigida contiene, junto al empleo de un medio de coacción, simultáneamente también la orden de realización, expresada por el hecho», es decir, que prácticamente la persona afectada no debe perder ningún recurso jurídico porque la policía proceda de inmediato *via facti* (Sentencia de la Suprema Corte Administrativa de Prusia del 30 marzo de 1911, *Pr. Verw.-Bl.*, vol. 33 (1912), p. 199, y del 24 septiembre de 1909, *Pr. Verw.-Bl.*, 32 (1911), pp. 346-8; M. von Brauchitsch, *Verwaltungsgesetze*, vol. I, 22 ed. Berlín, 1918, nota 10 al parág. 132 (p. 263).

[12] Así en la comisión contra Dumouriez, *Recueil*, III, página 32.

[13] Ludovici, *loc. cit.*, pp. 143-4, tomado de la carta articulada de Fernando II: Quien huye con el dinero de la paga debe ser apresado por cualquiera y, sin juicio ni derecho, debe ser declarado infame y no tener ya libertad, seguridad ni acompañamiento. El trato al *felon* en el derecho inglés, quien si su fuga no puede impedirse de otro modo, puede ser matado sin más, constituye un ejemplo de la repercusión de la idea de que por sus hechos se puede perder la protección jurídica. Wilfling, *Der administrative Waffengebrauch*, Viena, 1909, pp. 106-7.

[14] Wilfling, *loc. cit.*, parág. 2, pp. 7 ss.

[15] El escrito de defensa aparecido en 1634, con el título *Ausführliche und gründliche Bericht der Vorgewesenen Friedtländischen und seiner Adhaerenten abschewlichen Prodition*, dice: «Configurados entonces todos los dere-

chos racionales, pero ante todo también el estatuto orgánico del Sacro Romano Imperio, en tal *Criminibus Proditionis, Perduellionis et laesae Majestatis notoriis actu permanentibus,* como han sido estos indiscutiblemente y donde no es fácil traer los *Rei* a situación de litigio sin poner en peligro la situación general por razón de la demora, no exigir algún otro proceso o sentencia, así como la misma ejecución, *quae hic instar sententiae est en,* permita a cualquiera, incluso en este caso, efectuar la ejecución *contra publicum hostem Patriae...*» Cf. sobre esto la interesante respuesta en la *Relation auss Parnasso* (véase más atrás, capítulo II, nota 74), p. XXIII: es contra todo derecho internacional hacer a los subordinados acusadores, jueces y ejecutores de sus superiores, pues de no ser así «la acusación y la ejecución tendrían lugar simultáneamente, y aun la ejecución se antepondría a la acusación».

[16] El ministro de defensa nacional Gessler comunicó en la 157 sesión de la Asamblea Nacional Alemana del 29 marzo de 1920 el manifiesto de la directiva de la revolución comunista de Duisburg del 25 marzo de 1920. En el manifiesto se dice: «El mantenimiento del orden y la seguridad se logra mediante la milicia revolucionaria. Quien es sorprendido en robo, saqueo, hurto, acaparamiento, es pasado por las armas.» Sobre esto observa el ministro de defensa nacional: «Ahí encuentran ustedes el nuevo derecho político, puesto que podría decirse que el fusilamiento casi precede al juicio.» Pero quizá se alude tan solo a un acto oficial compuesto, que aquí es tan difícil de distinguir de la usurpación de funciones como la ejecución inmediata lo es de un asesinato. En la noche jurídica del acto oficial compuesto, todas las vacas son negras y es posible que el acto se componga, junto a otras cosas, de la creación y nueva provisión inmediata de un cargo. Cf. Fleiner, *loc. cit.*, p. 181, nota 2.

[17] Es excelente la observación de A. Steinlein, en *Die Form der Kriegserklärung,* Munich, 1917, p. 144: «El acento se carga sobre la forma de la declaración... Quien ha matado a un hombre, no puede hacer valer que se trataba de un duelo que hubiera sido concertado al primer golpe.»

[18] Duv., I, p. 62; Baud., I, 142. Los proyectos de Mirabeau y Target están en los *Arch. Parl.,* IX, pp. 444, 452, 472, 474.

[19] La propuesta que se trató en octubre de 1789, al mismo tiempo que se discutía la *loi martiale,* encaminada a convertir a la misma Asamblea Nacional en un tribunal para decidir sobre casos semejantes, fue rechazada por consi-

deraciones constitucionales tomadas de la teoría de la división de los poderes. Robespierre encontró inatendibles estas consideraciones (*Arch. Parl.*, IX, p. 474). En cambio, el *Chatelet* de París fue apoderado por decreto del 21 octubre de 1787 (Duv., I, 63) para decidir sin apelación todas las acusaciones de *lèse-nation*, hasta que fue establecido un tribunal especial; esta *Commission* se extendía también, por lo demás, al procedimiento contra los autores de escritos subversivos (Decreto del 31 julio de 1790: Duv., I, 308); cf. también el decreto del 5 marzo de 1791 (transmisión del enjuiciamiento de determinados delitos al tribunal de Orleans para su sentencia definitiva (Duv., II, 289). En el recién mencionado decreto del 2 junio de 1790 se transmite a una serie de tribunales presidenciales la sentencia en primera y última instancia sobre la insurrección, con la obligación de someter a la Asamblea Nacional las averiguaciones y las pruebas.

[20] Véase más atrás, pp. 197 s. En tales casos se faculta también al comisario del departamento para hacerse cargo de la policía en una determinada ciudad y para fiscalizar la ejecución de las leyes (Decreto de 8 junio 1790; Duv., I, 243. Desórdenes en Schlettstadt). Los comisarios regios estaban autorizados explícitamente para requerir a las fuerzas armadas en las ciudades donde se haga resistencia o donde a las autoridades se les impida por la fuerza el ejercicio de su actividad, así como para hacer perseguir criminalmente a los cabecillas (Decreto del 8 julio, Duv., I, 274).

[21] Duv., III, 162 y Baud., XVI, 306: Según el decreto del 28 febrero de 1791 (Duv., II, 250), todo ciudadano está obligado a prestar ayuda a un depositario de la autoridad pública, si a este se le hace resistencia y pronuncia las palabras *force à la loi*, (aquí también según el modelo inglés).

[22] Art. 11: *Les places de guerre et postes militairs seront en état de siège.*

[23] La ley de 26 mayo de 1792 (Duv., IV, 208) declara el estado de guerra (no el estado de sitio) para una serie de plazas, con la fórmula: *elles seront comme étant en état de guerre* y dice además que el general puede declarar que una fortaleza se encuentra como en estado de sitio. Se conceden poderes al rey para añadir más plazas a las nombradas en la ley de 1791, si se estima que por su situación *(position)* se encuentran en estado de guerra. En el art. 3 se concede poder al general del ejército *à déclarer et à faire proclamer que tels ou tels postes qu'ils occuperont sont en état de guerre*, si él lo considera necesario en interés de la seguridad o de la policía del ejército.

El tratamiento meramente técnico de la cuestión se derivó del hecho de que la ley fue remitida sin debate político a la Comisión de Asuntos Militares (*Arch. Parl.*, XLIII, pp. 617-8.

[24] Es característico que Bonald, como alcalde de Milhau (Rovergue), organizara la lucha del municipio contra los sublevados y fuera alabado por ello por la Asamblea Nacional (21 agosto de 1789, *Arch. Parl.*, VIII, 466-7). Robespierre se pronunció contra la *loi martiale* (*Arch. Parl.*, XI, p. 474). Louis Blanc dice que solo uno protestó contra la cruel ley, Marat, quien opinaba que mientras el pueblo estuviese todavía ocupado en romper sus cadenas, semejante ley estaba fuera de lugar. Kropotkin (*Die französische Revolution von 1789-1793*, trad. alemana de G. Landauer, I, Leipzig, p. 155) objeta a Robespierre el no ser enemigo por principio de la *loi martiale*, limitándose a pedir un tribunal (cf. más atrás, pp. 182-3). En cambio, Philipp Buonarotti (en sus *Observations sur Maximilien Robespierre*, 1842, reproducidas en *Revue hist. d. l. Rév. fr.*, III, 1912, p. 478) elogia a Robespierre por haber rechazado la *brutale loi martiale*. En los desórdenes por los víveres, dice Fabre de l'Hérault el 30 octubre de 1792 (*Rec.*, I, 211), que se debería explicar a la población, pero no proclamar la *loi martiale*.

[25] *La Convention nationale décrète que la loi martiale est abolie*. Duv., V, 435; Baud., XXXI, 200. El 24 julio de 1793 escribía en un informe el representante de la Convención Nacional: el pérfido Mirabeau creó la *loi martiale* en el seno de un pueblo libre; a nosotros nos corresponde ahora anular esta ley perjudicial que enloda nuestro derecho, sobre la *loi martiale* debe recaer la execración general, la bandera roja debe ser desgarrada, etc. *Recueil*, V, 73, 74.

[26] Las documentaciones oficiales de este hecho son la ley del 18 Fructidor V, que concedió poderes al Directorio para hacer actuar a las tropas en el *rayon constitutionnel*, y la ley del 19 Fructidor V, que confirma al general del ejército en el interior del país, por méritos ganados al servicio de la patria.

[27] Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 3.ª ed. (1808), IV, p. 777; Tevssier-Desfarges, *Revue de droit français et étranger*, V (1848), p. 504.

[28] Las resoluciones citadas por Teyssier-Desfarges (p. 501) sobre el estado de sitio en los municipios de Alençon, del 17 Prairial VIII, y Sarlat, Bergerac y Ostente, se refieren al levantamiento del estado de sitio.

[29] Las facultades policiales, especialmente las de *état de surveillance*, que tenía a su disposición, y los tribuna-

les especiales eran medios suficientes, que no necesitan ser discutidos aquí por separado. *Milit. Belagerungszustand in den Plätzen Antwerpen und Brest durch kaiserliches Dekret vom 26 März 1807*, en Bulletin IV, n.º 2238-9.

[30] Art. 103: *Dans l'état de siège, le gouverneur ou commandant détermine le service des troupes, de la garde nationale et celui des autorité civiles et militaires, sans autre règle que ses instructions secrètes, les mouvements de l'ennemi et les travaux de l'assiégeant.*

[31] Este *acte de déchéance* habla concretamente de la violación de la independencia jurídica y de las declaraciones de guerra anticonstitucionales del emperador (violatorias del art. 50 de la Constitución del año VIII). (Merlin había dicho de este art. 50 en 1807 *Répert*, t. III, p. 327): *ces dispositions ne subsistent plus*, porque habían sido derogadas implícitamente por el senadoconsulto del X, art. 58 y floreal XII, art. 27). Al emperador se le reprocha el haber *confondu les pouvoirs*, suspendido la representación popular y no haberla vuelto a convocar, etcétera. Th. Reinach, *L'état de siège*, París, 1885, p. 102, dice que el decreto del 24 diciembre de 1811 había sido un motivo de destitución, pero que no se mencionó en el texto oficial de la destitución.

[32] *La ville de Paris est en état de siège. Bull.*, VI, n.º 305, 304 (pp. 291-3). El proyecto de Constitución del 29 junio 1815, art. 52 bis., determina que la capital solamente puede ser declarada en estado de sitio mediante una ley; por tanto, aquí debía concurrir la representación popular incluso en caso de invasión enemiga (*Moniteur* del 1 julio de 1815).

[33] Cf. mi artículo «Diktatur und Belagerungszustand», en *Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw.*, 38 vol. (1916), pp. 150 siguientes.

[34] La equiparación de las autoridades civiles y militares podría sugerir la presunción de no haber realizado ninguna transmisión del poder ejecutivo. Sin embargo, el curso de las cosas demuestra lo contrario; cf. de Viel-Castel, *Histoire de la Restauration*, t. V, París, 1862, pp. 91 siguientes; Capefigue, *Histoire de la Restauration*, 3.ª ed. París, 1841, t. II, cap. XI, p. 119. En el *Moniteur* no se hace mención de este estado de sitio, los tumultos en Grenoble no se comunicaron hasta el 10 mayo 1816, después que se había restablecido la tranquilidad, y la ocupación militar de la localidad solo tuvo por fin «asegurar un castigo sensacional de los culpables». Hasta qué punto estaba oscuro el estado de sitio bajo la Restauración se ve en que se discutió entonces la cuestión acerca de si estaba todavía en vigor la *loi martiale* de 1789; en la

Cámara de Diputados se resolvió afirmativamente su vigencia en junio de 1820. Duvergier opina *(Coll.*, I, p. 62, nota) que en caso de que ya no existiera, debería ser implantada de nuevo.

[35] *Le Roi est le chef suprême de l'état, il commande les forces de terre et mer, déclare la guerre... et fait les réglements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et la sûreté de l'état.*

[36] Con motivo de una polémica entre H. O. Meisner *(Über die Lehre vom monarchischen Prinzip*, Breslau, 1913) y H. Maier *(Die geistesgeschichtlichen Grundlangen der konstitutionellen Theorie*, Tübingen, 1914), ha expuesto Wolzendorff su opinión acerca de la oposición sistemática y metódica entre las construcciones de la teoría del Estado y las ideas políticas *(Arch. f. öff. Recht*, vol. 34, 1915, pp. 477 ss.). Sus manifestaciones tienen una importancia fundamental, aunque por el motivo a que responden se han limitado a un bosquejo.

[37] El dictamen está reproducido en Capefigue, *L'Europe depuis l'avénement du Roi Louis Philipp II*, Bruselas, 1845, t. II, p. 64; la expresión *pouvoir constituant* se encuentra en la p. 72.

[38] La mención de los acontecimientos de junio 1832 en el discurso del trono, con motivo de la apertura de las cámaras el 19 noviembre de 1832, arrancó exclamaciones de entusiasmo *(Arch. Parl.* II serie, t. 77, pp. 667-8). Los realistas llamaban al estado de sitio dictadura del gobierno. En su discurso del 4 enero de 1849 en la Cámara de Diputados española, dijo Donoso Cortés que en la *Charte* de la Restauración la dictadura quedó relegada en el artículo 14, en la de 1830 en la Introducción, y la República de 1848 no habla para nada de dictadura bajo nombre republicano.

[39] Lavalle, Château-Gontier y Vitré; *Bull.* IX, t. 4, n.° 4.202, p. 661.

[40] Maine et Loire, la Vendée, Loire Inférieure y les Deux-Sèvres; *Bull.*, *ibid.*, n.° 4.203, p. 662.

[41] *Bull.*, *ibid.*, n.° 4.204, p. 662.

[42] Sentencia del 30 junio de 1832 en el caso Geoffroy (este había sido condenado a muerte por un tribunal militar y había interpuesto recurso de casación). Teyssier-Desfarges, l. c., p. 507; Reinach, 1 c., p. 107, donde se encuentran otras sentencias similares.

[43] *Bull.*, VIII. 1, n.° 506, p. 571.

[44] *Ibid.*, n.° 508, 509, 511 (pp. 571-3).

[45] *Bull.*, X, t. II, 2, n.° 793, p. 539.

[46] Reinach, 1 c., p. 105.

[47] *Bull.*, X, 1, n.° 513 (p. 574); cf. también n.° 510, p. 572.

Sobre el que la Asamblea podía ejercer el *pouvoir constituant* y, por tanto, un poder ilimitado, véase Teyssier-Desfarges, 1 c., p. 513; Reinach, pp. 110-1.

[48] 107 Sesión, del 3 marzo de 1920.

[49] *De la République ou un Roy est-il nécessaire à la conservation de la Liberté?* (12 julio de 1791, *Oeuvres*, t. VII, p. 18). Este discurso explica la práctica del tratamiento legislativo del derecho de coalición así como la enorme apreciación de la libertad de prensa como garantía de una opinión pública respetada, la cual debía ser el mejor control del gobierno. Si en 1649 hubiese en Londres un solo periódico, dice Condorcet, Cromwell no hubiera llegado a ser Protector. Condorcet está todavia muy lejos de admitir que el control significa poder político y que plantea inmediatamente de nuevo el problema de la organización de este poder.

INDICE DE NOMBRES

Abel, H., n. 11 (cap. 1).
Acte additionnel de 1815, 245s.
Acto oficial, 225s.
Agustín, san, 52.
Aldobrandini, n. 42 (cap. 1).
d'Ailly, n. 4 (cap. 2).
Althusius, 168, n. 12 (cap. 4).
Andreae, F., n. 34 (cap. 3).
Andrés Fritz, n. 55 (cap. 2).
Arcana, literatura sobre los 45s., arcana monárquicos, 129s.
Aristóteles, 36, n. 35 (cap. 1), n. 22 (cap. 3).
Arnisaeus, n. 45 (cap. 1), n. 80 (cap. 2).
Arnold, F., n. 53 (cap. 2).
Artículos (Carta de los), 103s., n. 13 (cap. 4).
Arumaeus, n. 1 (cap. 1), 59, n. 80 (cap. 2).
Atger, F., n. 38 (cap. 1), 158.
Augusto Guillermo de Prusia, n. 19 (cap. 2), n. 46 (cap. 2), 109.
Aulard, 194, n. 24 (cap. 4), n. 3 (cap. 5).

Babeuf, 263.
Bakunin, n. 22 (cap. 4), n. 24 (cap. 4).
Balance of powers, 138ss.
Balia, n. 42 (cap. 1).
Bandel, F., n. 2 (cap. 1).
Barère, 196.
Barnave, 201.
Bassecourt - Caan, de la, n. 47 (cap. 1).
Bathorius de Polonia, n. 14 (cap. 2).
Baudeau, 146.
Bayles, n. 13 (cap. 2).
Bécker, n. 4 (cap. 1).
Belarmino, n. 11 (cap. 3).
Bergbohm, n. 37 (cap. 1).
Berner, 179.
Bernheim, n. 2 (cap. 2).
Besold, n. 1 (cap. 1), n. 23 (cap. 1), n. 31 (cap. 1), n. 46 (cap. 1).
Biener, n. 31 (cap. 1).
Binding, 261.
Birkheimer, W. E., n. 8 (cap. 6).
Blackstone, n. 16 (cap. 4), n. 24 (cap. 4).
Blei, F., n. 10 (cap. 1).
Boccalini, 44.
Bodino, 57s., n. 8 (cap. 2), 82, 108, 113, n. 22 (cap. 3), 185.
Bolingbroke, 139, n. 22 (capítulo 3).
Bonald, n. 6 (cap. 3), 137, n. 22 (cap. 4), n. 24 (capítulo 6).
Bonifacio IX, 84.
Borgeaud, 192.
Bossuet, 40, 185.
Botero, 44.
Boulenger, n. 1 (cap. 1).

Boutmy, n. 12 (cap. 4).
Breysig, n. 46 (cap. 2).
Brissonius, n. 1 (cap. 1).
Brutus, Junius, tradición clásica del tiranicidio, n. 35 (cap. 1).
Véase Vindime.
Buchanan, n. 34 (cap. 1), n. 10 (cap. 4).
Büchner, n. 9 (cap. 6).
Buonarotti, Ph., n. 24 (capítulo 6), 263.

Capefigue, n. 34 (cap. 6), n. 37 (cap. 6).
Capitaneux, 87, 114.
Capitán General, n. 47 (capítulo 1).
Captain-General, n. 18 (capítulo 3), 176.
Capitulación electoral de 1619, 99.
— de 1636, 130.
Cardauns, L., n. 34 (cap. 1).
Carlos V, 49, n. 25 (cap. 2).
Carlos X (1830), 248.
Carlyle, n. 4 (cap. 4).
Carnot, 215.
Carprou, n. 80 (cap. 2).
Catón, n. 4 (cap. 1), 41.
— Addisons C., n. 18 (capítulo 3).
Cavaignac, 252s., 262.
Centralismo, 179.
Cerutti, 148.
César, 34, 141.
Cesarismo, 35, 54, 63, 142, 179.
Cicerón, 33, n. 2 (cap. 1), 59.
Clapmar, 45, 141.
Clode, Ch. M., ns. 2-4-7 (capítulo 6).
Colbert, 135.
Comisarios
— definición en Bodino, 57s., 64s.
Comisario de servicio, de negocios, de acción, 70s.
— en la literatura monarcómana, 52.
— papales, 75s.
— en el Estado de la Iglesia, 84s.
— imperiales en el procedimiento judicial de los siglos XVI y XVII, 96.
— en el ejército de Orange, n. 47 (cap. 1).
— de ejecución, 93s.
— del ejército en los Estados italianos, 88s.
— junto a los Condottiere, 88s.
— en el Ejército de Wallenstein, n. 46 (capítulo 2).
— en el Ejército de Tilly, n. 46 (cap. 1), 105s.
— en el Ejército prusiano - brandenburgués, n. 46 (cap. 2), 108.
— en el Ejército imperial, n. 46 (cap. 2).
— de reforma, 109s.
— en la representación popular, n. 51 (cap. 2), 184s.
— en las colonias francesas, 133, 200, n. 4 (cap. 5), 202.
— en los territorios conquistados, 199.
— de Cromwell, 178.
— en la Asamblea constituyente de 1789, 200-203.
— en la Legislativa (1792), 203-205.
— en la Convención Nacional, 204s.

Comisarios imperiales en 1814 y 1815, 217-219.
— reales en 1814 y 1815, 217-219
— como comandante militar supremo durante el estado de excepción, 243s., 256.
— carácter comisarial de toda la organización estatal en Rousseau, 167s.
— en Sieyes, 190.
— transición del comisario de acción al comisario de servicio, 70s., 108, 215s.
— mandato, poder comisarial, 70s., 88s., 118s., 208.
Comité de salut public (1793), 195s., 205, 209.
— *de sûreté générale*, 197.
Comte, A., n. 22 (cap. 4).
Conciliar (Teoría), 76, 136.
Condorcet, 188, n. 22 (capítulo 4), 195, 199, n. 49 (cap. 6).
Condottiere (contrato), 88s., 127.
Constitución (suspensión de la), 239s., 258s.
Convención Nacional de 1793, 193s.
Cortés, Donoso, n. 11 (capítulo 4), n. 22 (cap. 4), n. 38 (cap. 6).
Couthon, n. 24 (cap. 4).
Cristianismo Puritano, 157, 174.
Cromwell, 61s., 113, 139, 143, 175s., 183s., n. 49 (cap. 6).
Cujacius, 64.
Cusa, Nicolás de, 169.
Custine, n. 24 (cap. 4), n. 23 (cap. 5).
Chantelauze (Ministro de Justicia francés, 1830), 249.
Chemnitius, ns. 56-57 (capítulo 2).

Daire, G., n. 28 (cap. 3).
Danckelmann, n. 46 (capítulo 2).
Danton, n. 24 (cap. 4).
Deísmo y concepción del Estado en el siglo XVIII, 137.
Delamare, 82.
Delbrück, 258.
Delolme, n. 24 (cap. 4).
Democracia en la revolución inglesa, 174s.
Depitre, E., ns., 35-36 (capítulo 3).
Derechos del hombre, n. 18 (cap. 4).
Derecho natural
— dos especies de, 52s., 156s.
— estado de naturaleza de la nación, 189.
— el hombre malo por naturaleza (Antropología del Absolutismo), 40, 145, n. 22 (cap. 4).
— el hombre bueno por naturaleza (Antropología de la Revolución), 148s., 163.
Derecho privado, Derecho público, 49s., 169.
Descartes, 143s., n. 23 (capítulo 3).
Despotismo, definición en el siglo XVIII, 141.
Despotismo legal, 147s., n. 22 (cap. 4).
Dictadura
— etimología e historia

del vocablo, 35, n. 5 (cap. 1), n. 18 (capítulo 1).
— como concepto del derecho político romano, 33, n. 2 (cap. 1), n. 45 (cap. 3).
— en Maquiavelo, 38.
— en la literatura de los *arcana*, 46s.
— en Bodino, 57s., 64.
— en Hobbes, 61s.
— en Grocio, 60s.
— en Pufendorf, 63.
— en Mably, 154.
— en Rousseau, 164s.
— Wallenstein como dictador, 113s.
— Definición en Bodino, 57s., 59s., 64.
— Soberana (definición), 193.
— — (en la Convención Nacional de 1793), 193s.
— — en la Asamblea Nacional francesa de 1848, 256
— — en la Asamblea Nacional alemana de 1919, 259.
— de la reforma y de la revolución, 173s.
— como anulación de la división de poderes, 194s.
— como ejercicio de la dominación sin poderes intermedios, 76, 140, 178s., 210s., 237.
— y racionalismo, 40s., 147s., 194.
— y Estado policía, 180.
— como monarquía hereditaria, 148.
— del proletariado, 194, n. 49 (cap. 6), 262.
Dilthey, W., n. 16 (cap. 1).
Dionisio de Halicarnaso, 33.
Dohma, conde de, 258.
Dolléans, Ed., n. 38 (cap. 3).
Dubois, A., ns. 30-31 (cap. 3).
Dudik, n. 46 (cap. 2), n. 55 (cap. 2).
Duguit, n. 13 (cap. 4), 197.
Dumouriez, 198, n. 23 (capítulo 5), n. 33 (cap. 5), n. 12 (cap. 6).
Duns Scoto, n. 18 (cap. 1).
Dupont de Nemours, 146, n. 2 (cap. 5).
Durandi, D. G., n. 58 (capítulo 1), 78.

Eichmann, Ed., n. 35 (capítulo 2).
Ejecución, 79, 94s., 227.
Elkan, Alb., n. 34 (cap. 1).
Ellinger, n. 10 (cap. 1).
Engels, n. 22 (cap. 4), 263.
Epikie, 73, n. 7 (cap. 2), 165.
Esmein, n. 13 (cap. 2), n. 1 cap. 3), n. 6 (cap. 4), n. 9 (cap. 4).
«Estado de intranquilidad», 239.
État de siège, 234s.
— *de guerre*, 236s.
— *de troubles civils*, 239.
Eugenio IV, 88.
Excepción (derecho de) *(jura dominationis)*, 48s., 247.
Excepción (situación de), 46s., 194. 247.
— en Montesquieu, 142.

Federico II (emperador), 89.
Federico II de Prusia, n. 43 (cap. 3).

Felon, n. 13 (cap. 6), 243.
Fénelon, 136.
Fernando I, n. 36 (cap. 2).
Fernando II, 49, 99, 130 (*Princeps in compendio*).
Fernando III, 124, 130.
Ferrari, G., n. 19 (cap. 1).
Fichte, n. 22 (cap. 4).
Finke, H., n. 24 (cap. 2).
Flammermont, n. 12 (cap. 3).
Fleiner, n. 24 (cap. 3), n. 16 (cap. 6).
Förster, n. 29 (cap. 2).
Fouché, n. 34 (cap. 5).
Franck, Seb., 35.
Frantz, Konst., 139.
Funcionario y comisario en Bodino, 64s. *Véase* Comisario.
Funck-Brentano, n. 13 (capítulo 3).

Gardiner, n. 2 (cap. 4), n. 6 (cap. 4), 177, 178, n. 9 (cap. 4).
Garner, T. W., ns. 5-6 (capítulo 6).
Gautherot, n. 24 (cap. 4).
Gentilis, n. 11 (cap. 1), n. 29 (cap. 1), n. 32 (cap. 1), 59.
Geoffroy, caso (1832), n. 42 (cap. 6).
Gerson, 77.
Gessler, n. 16 (cap. 6).
Gierke, n. 41 (cap. 1), n. 11 (cap. 3), 154, 168.
Gindley, A., n. 55 (cap. 2).
Girault, A., n. 2 (cap. 3).
Gneist, n. 13 (cap. 2), n. 1 (cap. 4).
Goetz, W., n. 55 (cap. 2).
Gooch, n. 3 (cap. 4).
Görres, n. 22 (cap. 4).
Gracchus, T., n. 55 (cap. 2).
Groccio, n. 18 (cap. 1), 59.
Grumbach, negociaciones de, 97, n. 51 (cap. 2).
Guicciardini, 44, n. 42 (capítulo 1).

Haller, J., n. 1 (cap. 2).
Hallwich, ns. 47-48 (cap. 2), n. 55 (cap. 2).
Hamilton, n. 24 (cap. 4).
Hanotaux, n. 59 (cap. 1), n. 13 (cap. 2), n. 1 (cap. 3).
Hasbach, n. 15 (cap. 3).
Hatschek, n. 64 (cap. 1), n. 13 (cap. 2), n. 6 (capítulo 4).
Hauck, A., n. 2 (cap. 2), n. 5 (cap. 2).
Haverfield, n. 3 (cap. 1).
Hegel, n. 22 (cap. 4).
Helbig, n. 55 (cap. 2).
Heyer, n. 13 (cap. 1).
Hintze, O., n. 59 (cap. 1), n. 13 (cap. 2), 109.
Hipolithus a Lapide, n. 30 (cap. 1), n. 87 (cap. 2).
Hobbes, 40, n. 18 (cap. 1), 53s., 61s., 156s.
Hobohm, n. 14 (cap. 1).
Holbach, 146.
Holtzmann, R., n. 13 (capítulo 2), n. 1 (cap. 3).
Horn, J. F., n. 54 (cap. 1).
Hotman, n. 34 (cap. 1).
Hübner, R., n. 28 (cap. 4).
Hurter, n. 55 (cap. 2).

Inocencio III, 75s.
Intendentes del rey de Francia, 133s.
Isaaksohn, n. 46 (cap. 2).

Jacobo I de Inglaterra, n. 11 (cap. 3).
Jähns, n. 14 (cap. 1).

Jaucourt de, n. 43 (cap. 3).
Jay, n. 15 (cap. 3), n. 24 (cap. 4).
Jellinek, G., n. 15 (cap. 3), ns. 2-6 (cap. 4), 187, n. 21 (cap. 4).
Jesuitas (estado de los), 149s.
Jocher, W., n. 40 (cap. 2).
Judex delegatus, 78.

Kant, n. 18 (cap. 1), n. 22 (cap. 4).
Kaufmann, Erich, ns. 23-25 (cap. 3), n. 22 (cap. 4).
Kautsky, n. 27 (cap. 4).
Keckermann, n. 1 (cap. 1).
Kelsen, n. 22 (cap. 4).
Kellermann, n. 23 (cap. 5).
Kessler, n. 11 (cap. 3).
Kirchner, n. 7 (cap. 4).
Kleinschrod, n. 7 (cap. 4).
Klopp, O., n. 55 (cap. 2).
Krabbe, O., n. 55 (cap. 2).
Kropotkin, ns. 22-24 (capítulo 4), n. 24 (cap. 6).

Lafayette, 264.
Lally-Tollendal, n. 24 (capítulo 4).
Landaver, G., n. 24 (cap. 6).
Langlois, n. 13 (cap. 2).
Languet, H., n. 21 (cap. 1), n. 14 (cap. 2), n. 36 (capítulo 2).
Latour-Maubourg, 201.
Lavisse, n. 1 (cap. 3).
Legados del Papa, 80s.
Legítima defensa, 180s., 228ss.
Leibniz, n. 23 (cap. 3).
Limnaeus, n. 18 (cap. 1), 130s.
Lenin, n. 23 (cap. 3).
Lentulus, Cyr., n. 11 (capítulo 1), n. 32 (cap. 1).
Leutwein, P., n. 3 (cap. 1).
Levasseur, n. 5 (cap. 3).
Levellers, 175.
Lex regia, 54, 148.
Ley (carácter general), 143s., 160, 166, n. 25 (cap. 4), n. 2 (cap. 5).
Libertad (Derechos de y estado de sitio), 255s.
Liebenam, n. 4 (cap. 1).
Lilburne, 175.
Lincoln, 181, 224.
Lipsius, n. 1 (cap. 1), 46, n. 25 (cap. 1).
Lisio, n. 7 (cap. 1), n. 35 (cap. 1).
Livius, n. 7 (cap. 1), 36, n. 28 (cap. 1), 59.
Locke, n. 18 (cap. 1), 55s., 73s., 155, 158, 161, 165.
Loi martiale de 1789, 231s., 237.
Lomas, S. C., n. 4 (cap. 4).
Londorp (Lundorp), n. 26 (cap. 2), ns. 37-38 (cap. 2), n. 51 (cap. 2), ns. 53-54 (cap. 2), 112.
Lotz, W., n. 13 (cap. 2).
Löwe, V., n. 46 (cap. 2).
Ludovici, J. F., ns. 9-13 (capítulo 4).
Luis III, 143.
Luis XI, 82.
Luis XIV, 143.
Lünig, ns. 33-34 (cap. 2), ns. 46-48-50 (cap. 2), n. 9 (cap. 4), 227.
Lutero, 40.

Mably, 149s.
Macaulay, n. 18 (cap. 3).
Madison, n. 24 (cap. 4).
Maistre, de, 40.
Malatesta de Malatestis, 85.

Malborough, n. 18 (cap. 3).
Malebranche, ns. 22-23 (capítulo 3).
Malouet, n. 24 (cap. 4).
Mando militar y derechos mayestáticos, 87, 103.
Maquiavelo, 36s., n. 32 (capítulo 1), 66s., n. 22 (capítulo 3).
Marat, n. 24 (cap. 4), n. 27 (cap. 4).
Marsilius de Padua, 76, 169.
Martial law, 222s.
Marx, n. 42 (cap. 3), n. 22 (cap. 4), 262.
Maximiliano (Archiduque de Baviera), 94, 99, 124s.
Maximiliano I (emperador), 103.
Maximiliano II (nombramiento de Reuter), ns. 45-46 (cap. 2).
Mayer, Otto, n. 24 (cap. 3).
Medici, Lorenzino (Lorenzaccio), n. 35 (cap. 1).
Mehring, n. 25 (cap. 1).
Meisner, H. O., n. 12 (capítulo 3), n. 36 (cap. 6).
Menger, A., n. 24 (cap. 1).
Menzel, A., ns. 10-11-12 (capítulo 1).
Mercier de la Rivière, Le, 147, 149.
Merlin, ns. 27-31 (cap. 6).
Meyer-Courbière, n. 46 (capítulo 2).
Meyer, Ed., n. 3 (cap. 1).
Michael, n. 55 (cap. 2), números 5-6-10 (cap. 4).
Milton, n. 62 (cap. 1), n. 9 (cap. 4).
Mirabeau d. A., n. 30 (capítulo 3).
Mirabeau d. J., 148, n. 18 (cap. 4), n. 25 (cap. 4).
Mommsen, ns. 2-3-4 (cap. 1).
Mohl, n. 13 (cap. 1).
Monarcómacos, 50 s., n. 11 (cap. 3), 171, 174, ns. 10-12 (cap. 4).
Monarquía y lucha de estamentos, 148, 262.
— y poderes intermedios, 137.
Monárquico (principio), 137, 248.
Montesquieu, ns. 11-18 (cap. 1), 137 s., n. 34 (cap. 3).
Morelly, 149.
Moser, J. J., n. 80 (cap. 2).
Mounier, n. 24 (cap. 4).
Multz, ns. 31-33 (cap. 1).

Napoleón I, 179, n. 22 (cap. 4), 217, 240.
Neurath, n. 15 (cap. 1).
Ney, Jul., n. 53 (cap. 2).
Nissen, Ad., n. 3 (cap. 1).
Noske, n. 3 (cap. 6).

Oncken, G., n. 8 (cap. 1).
Opel, H., n. 56 (cap. 2).
Orange, Guillermo de, n. 47 (cap. 1).
Orange, Mauricio, n. 47 (capítulo 1), 113.
Ortloff, Fr. n. 36 (cap. 2).
Osiander, J. A., n. 46 (cap. 1), n. 11 (cap. 3).

Paine (Payne), Th., 150.
Papa como comisario Christi, 81.
Parlamento
— francés como *corps intermédiaire*, 145.
— largo, 176s.
Paruta, 44.
Perels, n. 13 (cap. 4).
Pertile, n. 15 (cap. 2).
Petit-Dutaillis, n. 13 (capítulo 2).

Petit, E., n. 2 (cap. 3).
Péthion, 201.
Platen (Comisario del Ejército), n. 46 (cap. 2).
Platón, 41.
Plaumann, n. 2 (cap. 1).
Plenitudo potestatis, 48, 75s., n. 87 (cap. 2), 136, 140, 169, 177, 248.
Plutarco, 33, n. 4 (cap. 1).
Poderes (división de), 138s., 150, 194.
Poderes intermedios, 76, 135.
Poetsch, J., n. 27 (cap. 1).
Polibio, n. 4 (cap. 1), 36.
Policía (Estado), 180.
Pollock, F., n. 9 (cap. 1).
Pouvoir constituant, del pueblo, 182s.
— del rey, 248s.
Prebostal (jurisdicción), n. 13 (cap. 2), 134, 221s., 225.
Procurador, 91.
Proscripción, como supuesto de la ejecución, 93, 96.
— declaración de proscripción, 131, 243.
— proscripción *ipso facto*, 227.
— declaración de *hors la loi*, 227.
— declaración de *hortis*, 243.
Protector (véase Cromwell).
Protestantismo y democracia, 174s.
Proveditori, 84.
Pufendorf, n. 18 (cap. 1), 55s., 63, 113, 155, 168.

Quesnay, 146.

Racionalismo y dictadura, 40ss., 146s., 188.
Rageau-Laurière, n. 13 (capítulo 2).
Ranke, n. 55 (cap. 2).
Razón de Estado, 44s.
Redlich, Osw., n. 86 (capítulo 2).
Redslob, R., n. 24 (cap. 4).
Rehm, G., n. 44 (cap. 1), n. 15 (cap. 3).
Reinach, Th., n. 31 (cap. 6), n. 42 (cap. 6).
Reinkingk, n. 12 (cap. 2), 95, n. 80 (cap. 2), n. 87 (cap. 2).
Renouvier, n. 22 (cap. 4).
Representación
— del comisario como agente personal, 77s., 108.
— del *pouvoir constituant*, 187ss.
Restauración, 246s.
Revolución
— puritana, 174s.
— de 1789, 194.
— de 1830, 249.
— de 1848, 252s.
Revolucionario
— tribunal, n. 61 (cap. 1), 212, 226.
Riot-Act, 231.
Ritter, M., n. 16 (cap. 1), n. 55 (cap. 2).
Robespierre, 152, n. 24 (capítulo 4), 196s., n. 19 (capítulo 6), n. 25 (cap. 6).
Romanin, n. 15 (cap. 2).
Rosenberg, A., n. 2 (cap. 1).
Rotschild, W., n. 2 (cap. 4).
Rousseau, ns. 11-17-18 (capítulo 1), 56, n. 9 (cap. 3), 143, 154.

Saint-Simon, 136
Sarpi, 44.
Scioppius, 44.
Scheffner, n. 7 (cap. 1).
Schaffgotsch, n. 77 (cap. 2).
Schebek, n. 55 (cap. 2).

Schiffer (Ministro de Justicia del Reich), 257.
Scholz, R., n. 3 (cap. 2).
Schomoller, n. 46 (cap. 2).
Schwab, J. B., n. 4 (cap. 2).
Schwegler, n. 4 (cap. 1).
Seeck, O., n. 3 (cap. 1).
Senac de Meilhan, 146.
Séneca, 41.
Seydel, n. 61 (cap. 1), n. 13 (cap. 4).
Sidney, A., 72.
Sieyès, 185, 230.
Simonde de Sismondi, n. 42 (cap. 1).
Sitio (estado de) 165, 221s.
— Ley de 1791, 234.
— — de 1797, 238.
— — de 1811, 241s.
— durante la Restauración, 246.
— mención en la Constitución, 244s.
— en 1832, 250.
— en 1848, 253.
— ley francesa de 1849, 253s.
— el llamado estado de sitio ficticio, 255.
Situación (Dcho. de), 223, 225s.
Soberanía
— definición en Bodino, 58s.
— en la literatura de los *arcana*, 48s.
— y sistema feudal, 75.
— ejercicio mediato e inmediato, 76s., 137, 187, 248.
Soltau, W., ns. 2-3 (cap. 1).
Sorel, G., n. 22 (cap. 4), n. 24 (cap. 4).
Spattenbach, L. v., 54 (capítulo 1).
Spinoza, n. 11 (cap. 1), 157, 188.
Stähelin, n. 4 (cap. 4).
Stahl, F. J., 40, n. 16 (capítulo 3).
Stamler, J. H., n. 31 (capítulo 1), n. 87 (cap. 2).
Steimleim, A., n. 17 (cap. 6).
Suárez, n. 18 (cap. 1).
Sueton, 33.
Sulla, 34, n. 3 (cap. 1), 141, n. 43 (cap. 3).
Suspensión de la constitución, 239, 259.

Tácito, 33, 46.
Tallien, n. 40 (cap. 5).
Target, n. 18 (cap. 6).
Tartallia (Condottiere), n. 19 (cap. 2).
Teyssier-Desfarges, ns. 27-28 (cap. 6), n. 42 (cap. 6).
Theiner, 84s.
Thomasius, n. 11 (cap. 1), 63, n. 11 (cap. 3).
Tilly, n. 46 (cap. 2), 114.
Tiziano en la teoría monarcómana, 51.
Tocqueville, 135, 147.
Tomás Aquino, santo, notas 17-18 (cap. 1), n. 7 (cap. 2).
Tommasini, n. 13 (cap. 1).
Tönnies, 63.
Troeltsch, n. 16 (cap. 1).
Trotski, n. 22 (cap. 4).
Tuhr, von, n. 61 (cap. 1).

Veuillot, L., n. 11 (cap. 4).
Vian, L., n. 14 (cap. 3).
Vico, n. 22 (cap. 3).
Viel-Castel, de, n. 34 (capítulo 6).
Vindiciae, 50, n. 10 (cap. 4).
Viollet, P., n. 13 (cap. 2).
Voltaire, 138, n. 34 (cap. 3).

Wahl, Ad., n. 8 (cap. 3).
Wallenstein, 94, 102, n. 46 (cap. 2), 106, 227.
— como dictador, 113s.,
— el llamado contrato de nombramiento en el segundo generalato, 121, 123.
Wapler, R., n. 55 (cap. 2).
Ward, A. W., n. 18 (cap. 3).
Wiese, H. von, n. 53 (capítulo 2).
Wilfling, n. 13 (cap. 6).
Willems, n. 3 (cap. 1).
Winckler, L., n. 9 (cap. 6).
Winthrop, W., n. 8 (cap. 6).
Wolf-Breyer, ns. 39-43 (capítulo 2), n. 55 (cap. 2).
Wolff, Chr., 64, n. 8 (cap. 4).
Wolters, Fr., n. 20 (cap. 1), n. 3 (cap. 3).
Wolzendorff, ns. 35-41 (capítulo 1), ns. 8-18 (cap. 4), n. 36 (cap. 6).

Zasius, n. 1 (cap. 1).
Ziegler, Chr., n. 87 (cap. 2).
Ziegler, H., n. 53 (cap. 2).
Zweig, E., ns. 2-4 (cap. 4), 187, n. 25 (cap. 4).

BIBLIOTECA DE
POLITICA Y SOCIOLOGIA
Dirigida por Manuel García-Pelayo

SERIE MAJOR

1. *Los Grandes Pensadores Políticos*

por William Ebenstein

Reúne los textos más significativos de cada pensador, precedidos, en cada caso, de breves estudios que los sitúan dentro de la estructura del pensamiento general de su autor y de la situación histórica en que fueron escritos.

1.204 págs.

2. *Los Sistemas Políticos de los Imperios*

por S. N. Eisenstadt

Un análisis monumental de la estructura social y política de los imperios más importantes y de las causas de su desarrollo, continuidad y caída. Un libro que ilumina las sociedades burocráticas y las tendencias de nuestro tiempo.

644 págs.

3. *Ilustración y Política en la Grecia Clásica*

por Francisco Rodríguez Adrados

Clara y rigurosa exposición de los orígenes del pensamiento político occidental y una Historia de la cultura y de la *praxis* política griegas hasta Platón, cuya teoría política recibe nueva luz.

602 págs.

4. *El Sistema Social*

por Talcott Parsons

Aunando la perspectiva norteamericana de la realidad social con la utilización de esquemas gnoseológicos en los grandes sociólogos europeos y en la psicología profunda freudiana, desarrolla el autor una verdadera teoría, un sistema conceptual para el análisis de los sistemas sociales.

576 págs.

5. *El Hombre de Empresa Soviético*

por David Granick

Completa, documentada y amena descripción de los «hombres de empresa» que, dentro de una burocracia industrial, han conseguido alcanzar las alturas del poder soviético; hombres cuya capacidad, destreza y sentido del deber son fundamentales en la lucha emprendida por Rusia para conseguir la supremacía internacional.

288 págs.

6. *Forma y Equilibrio Sociales*

por Vilfredo Pareto

Destaca Pareto el significado de las motivaciones irracionales en la vida del hombre y de la sociedad, a los que trata de entender racionalmente a través de sus conceptos: «residuos» y «derivaciones». Su aportación a la famosa teoría de las *élites* se ha hecho cada día más presente en una sociología entendida como «ciencia de la realidad».

340 págs.

7. *El Marxismo Soviético*

por Herbert Marcuse

Se muestran en estas páginas la transformación de las ideas germinales del marxismo en ideología del régimen soviético y las acentuaciones, cuando no las modificaciones, de las tesis marxistas derivadas de la adaptación de la teoría originaria a la *praxis*. En esta edición española se ha añadido como anexo la segunda parte del programa del P. C. de la URSS, aprobado por el XII Congreso.

312 págs.

8. *Estrategias de Actuación para la Sociedad Española*

por Rafael Alvargonzález

El «problema de supervivencia» de España exige un plan de actuación en nuestra sociedad que incluye:

— Estudio del medio humano, en cuyo seno vive la sociedad española, lo que implica también el estudio de las sociedades conexas con nosotros.

— Analizar la situación de la sociedad española, centro de ese medio.

— Llevar a cabo un estudio de los puntos débiles de nuestra sociedad y definir las posibles estrategias de actuación para, superándolos, «encauzar la cultura española hacia un esperanzador futuro».

272 págs. + 10 cuadros fuera de texto.

9. *Sobre la Revolución*

por Hannah Arendt

Un estudio del concepto y la dialéctica histórica de la revolución desde sólidas y originales perspectivas, contrastándola con la otra forma capital de violencia política, es decir, con la guerra.

348 págs.

10. *El Pensamiento Político en el Islam Medieval*

por E. I. J. Rosenthal

Por primera vez, en forma sintética y completa, se estudia el pensamiento político islámico, interesante no solo por su valor intrínseco, sino también por su influencia sobre el pensamiento político occidental en la Baja Edad Media, y por constituir el supuesto histórico-ideológico de los actuales pueblos islámicos, de nuevo convertidos en potencia mundial.

328 págs.

De próxima aparición

Textos Fundamentales de la Historia Universal

por Miguel Artola

SERIE MINOR

1. *La Ciencia de la Sociedad*

por Leo Kofler

Desarrolla el autor una «comprensión» dialéctica de la realidad social y lleva a cabo, al mismo tiempo, una expresión crítica de algunas de las corrientes más importantes del pensamiento contemporáneo. Marca este libro el hito más importante en el desarrollo del pensamiento marxista, desde Lukács.

264 págs.

2. *La Lucha Política en el Mundo Antiguo*

por Mario Attilio Levi

Una síntesis feliz de las aportaciones de la historiografía política contemporánea sobre el mundo antiguo, que nos muestra de forma clara y precisa las ideas, instituciones y relaciones políticas en aquel mundo durante más de tres milenios.

292 págs.

3. *La Dictadura*

por Carl Schmitt

344 págs.